

UNIVERSIDAD
SIGLO 21
La Educación Evoluciona



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

**LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FRENTE A LA PRESENCIA DE LAS
CATEGORÍAS SOSPECHOSAS DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LAS
LEYES PROVINCIALES DE EMPLEO PÚBLICO.**

PAULA A. VARELA

D.N.I. N° 29. 835.894

ABOGACÍA

2019.-

Resumen.

El presente trabajo parte del supuesto de la existencia de las denominadas categorías sospechosas de inconstitucionalidad en la mayoría de las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina; y en consecuencia de su afectación a los principios de igualdad jurídica ante la ley y de idoneidad -como única condición para acceder al empleo público-, como así también al principio de supremacía constitucional, que fueran consagrados por la Constitución Nacional y demás instrumentos internacionales con jerarquía constitucional.

Conforme a ello, la atención del presente estudio estará puesta en el accionar de la Administración Pública ante estas normas presuntamente inconstitucionales, en ocasión de la emisión del acto administrativo correspondiente al ingreso del personal administrativo.

Razón por la cual, la presente investigación toma como punto de partida el siguiente interrogante: ¿las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina pueden ser “inaplicadas” en Sede Administrativa, en virtud de portar Categorías Sospechosas de Inconstitucionalidad?

Palabras Claves: categorías sospechosas, leyes provinciales de empleo público, principio de igualdad jurídica ante la ley y de idoneidad, principio de supremacía constitucional, actos administrativos, norma inconstitucional.

Abstract.

This work is based on the assumption of the existence of the so-called suspicious unconstitutionality categories in most of the Provincial Public Employment Laws of the Argentine Republic; and consequently of its affectation to the principles of legal equality before the law and of suitability -as the only condition for access to public employment-, as well as to the principle of constitutional supremacy, which were enshrined in the National Constitution and other international instruments with constitutional hierarchy.

Accordingly, the attention of this study will be placed on the actions of the Public Administration before these allegedly unconstitutional rules, on the occasion of the issuance of the administrative act corresponding to the entry of administrative staff.

Reason why, it is propitious to raise the following question: Can Provincial Public Employment Laws of the Argentine Republic be “unenforceable” at the Administrative Headquarters, by virtue of carrying Suspicious Categories of Unconstitutionality?

Key Words: suspicious categories, provincial laws of public employment, principle of legal equality before the law and suitability, principle of constitutional supremacy, administrative acts, unconstitutional rule.

Índice.

Resumen. -----	3
Abstract. -----	3
Introducción General. -----	7
Capítulo 1: Categorías Sospechosas de Inconstitucionalidad.-----	10
Introducción.-----	11
1.1.- Hacia una conceptualización de la noción de Categorías Sospechosas. Principios constitucionales de igualdad jurídica ante la ley/idoneidad y de supremacía constitucional. -----	11
1.1.2.- Origen y evolución de la doctrina de las Categorías Sospechosas -----	15
1.1.3- Test del Escrutinio Estricto -examen estricto de razonabilidad-.-----	21
1.1.4.- Inserción de la doctrina de las Categorías Sospechosas en el Derecho Argentino. -----	22
1.2.- Conceptualización e identificación de las Categorías Sospechosas de Inconstitucionalidad.-----	27
1.3.- Presencia de las Categorías Sospechosas en las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina.-----	33
1.3.1.- Identificación de las Categorías Sospechosas en las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina.-----	35
Conclusión Parcial. -----	36
Capítulo 2: Norma Inconstitucional en Sede Administrativa. -----	38
Posturas Doctrinarias sobre el accionar de la Administración Pública frente a la presencia de las denominadas Categorías Sospechosas en las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina.-----	38
Introducción Parcial.-----	39
2.1.- Administración Pública. -----	39
2.1.1.- Función de la Administración Pública.-----	39
2.1.2.- Procedimiento y Acto Administrativo.-----	43
2.1.3.- Principio de Legitimidad vs. Principio de Supremacía Constitucional. -----	46
2.2.- La Administración Pública frente a las Categorías Sospechosas de Inconstitucionalidad.-----	49
2.2.1.-Posturas Negadoras. -----	49
2.2.2.-Posturas Favorables. -----	51
Conclusión Parcial. -----	57
Capítulo 3: Análisis Jurisprudencial.-----	61

Posición de la Administración frente a las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina que resultan inconstitucionales en razón de portar Categorías Sospechosas de Inconstitucionalidad.-----	61
Introducción Parcial.-----	62
3.1.1.- Análisis Jurisprudencial de las posturas adoptadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. -----	62
3.1.2.- Análisis Jurisprudencial de las posturas adoptadas por la Procuración del Tesoro Nacional Argentina. -----	67
Conclusión Parcial. -----	69
Conclusión Final. -----	71
Anexo I. -----	77
Listado de Bibliografía-----	88
1-Doctrina-----	88
a) Libros: -----	88
b) Artículos -----	89
c) Revistas:-----	91
d) Ponencias:-----	93
2- Legislación:-----	93
3- Jurisprudencia -----	97
a) Extranjera: -----	97
b) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: -----	98
c) Jurisprudencia, tribunales inferiores -----	99
Jurisprudencia de la Procuración del Tesoro de la Nación-----	99
4- Páginas Web consultadas -----	100

Introducción General.

Hablar de categorías sospechosas de inconstitucionalidad, implica referir a ciertas clasificaciones restrictivas de derechos humanos que resultan portadoras de contenidos arbitrarios y fuertemente discriminatorios (tale como la edad, la nacionalidad y el sexo entre otros) que se hallan expresamente prohibidos por distintos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional en virtud del artículo 75°, inciso 22 de la Constitución Nacional. Tales restricciones se caracterizan por afectar los derechos fundamentales de un grupo de personas vulnerables, de forma irrazonable y desproporcionada, de modo tal que los coloca en una situación desventajosa respecto a los demás.

Bajo esta fórmula, se erige la doctrina de las denominadas categorías sospechosas, caracterizada por sostener como punto de partida la presunción de inconstitucionalidad de las normas que las contienen, y por la inversión de la carga de la prueba en manos del Estado, quien deberá demostrar que aquellas restricciones normativas son razonables y justificadas.

Conforme a ello, la presente investigación parte del supuesto de la existencia de determinadas categorías sospechosas de inconstitucionalidad en las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina, concretamente en lo que hacen a los requisitos de ingreso y admisibilidad al Estado; y centra su atención en el accionar de la Administración Pública -en ocasión de la emisión del acto administrativo correspondiente al ingreso de los particulares al Estado- frente a aquellas normas presuntamente inconstitucionales.

Ello, en virtud de advertirse allí, una doble colisión de normas y principios. Colisión por un lado entre dos normas de distinta jerarquía -las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina y la Constitución Nacional Argentina-, y por el otro, entre los principios fundamentales de Supremacía Constitucional y de legalidad. Razón por la cual, se considera de suma relevancia abordar el presente estudio, en tanto que resulta de necesidad imperial, ajustar el accionar de la Administración Pública a la Constitución Nacional, respecto a los principios de igualdad/idoneidad y no discriminación.

En virtud de ello, se plantea el siguiente interrogante: ¿las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina pueden ser “inaplicadas” en Sede Administrativa, en virtud de portar Categorías Sospechosas de Inconstitucionalidad?

Conforme a todo lo expuesto, el objetivo general del presente estudio se orienta a analizar si las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina pueden ser “inaplicadas” en Sede Administrativa, en virtud de portar Categoría Sospechosas de Inconstitucionalidad. En este sentido, entre los objetivos específicos se destacan los siguientes: analizar la doctrina de las denominadas categorías sospechosas de inconstitucionalidad y su inserción en el derecho argentino; confeccionar un catálogo de categorías sospechosas de inconstitucionalidad a fin determinar e identificar las presentes en las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina; analizar las normas presuntamente inconstitucionales como portadora de categorías sospechosas, en sede administrativa, teniendo en cuenta las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales más relevantes.

En efecto, como posible respuesta al problema planteado se propone la siguiente hipótesis-guía de investigación, la cual establece que: las Leyes Provinciales de Empleo Público la República Argentina, portadoras de Categorías Sospechosas de Inconstitucionalidad pueden ser “inaplicadas” en sede administrativa”, toda vez que las mismas presentan elementos fuertemente discriminatorios que vulneran los principios fundamentales de igualdad jurídica ante la ley jurídica y de idoneidad (como única condición para acceder al empleo) que fueran consagrados por la Constitución Nacional Argentina en su artículo 16° y demás instrumentos internacionales que conforman el Bloque de Constitucionalidad Federal, y en consecuencia, el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 31° esa Carta Magna, que han sido adoptados por la mayoría de las provincias argentinas¹ -, conforme las facultades reservadas por la Constitución en sus artículos 5°, 121°, 122° y cc. De forma tal que su aplicación supondría contrariar la Constitución Nacional.

En virtud de todo lo expuesto, cabe destacar las implicancias prácticas que conlleva dicha investigación, toda vez que el fin último de la misma es proporcionar nuevas herramientas y pautas interpretativas que sirvan de guía a la Administración Pública a fin de que su accionar -ante aquellos supuestos que impliquen consideraciones de las denominadas categorías sospechosas en las Leyes Provinciales de Empleo Público, concretamente en lo que respecta al ingreso del administrado al estado- resulte acorde a

¹ Catamarca (art. 166), Chaco (art. 69), Chubut (art. 67), Córdoba (art. 174), Formosa (art. 89), Jujuy (art. 25), La Pampa (art. 27), La Rioja (art. 43), Mendoza (art. 30), Misiones (art. 75), Río Negro (art. 51), Salta (art. 29), San Juan (art. 45), San Luis (art. 23), Santiago del Estero (art. 20) y Santa Cruz (art. 32), entre otras.

la Constitución Nacional Argentina, atento a los principios de igualdad jurídica ante la ley y de no discriminación.

Atento a ello, cabe destacar que la estrategia metodológica utilizada para la presente investigación, será la cualitativa-descriptiva, toda vez que con la misma se pretende, desde una visión fenomenológica y comprensiva, alcanzar una comprensión *holística* del objeto de estudio en su conjunto.

A tal efecto, entre las técnicas de recolección de datos más importantes, se utilizará para la presente investigación, las referidas al análisis documental y de contenido legislativo, doctrinario y jurisprudencial relativo al principio en estudio, como así también el estudio de los casos, en lo que respecta a la jurisprudencia nacional e internacional más relevante.

Finalmente, la estructura del trabajo estará dividida en tres grandes capítulos. El primero de ellos, pretende introducir al lector de lleno en la temática propuesta, de forma tal que estará dirigido al tratamiento específico de la temática de las categorías sospechosas de inconstitucionalidad en las Leyes Provinciales de Empleo Público en la República Argentina. *A posteriori*, un segundo capítulo estará orientado al estudio de la norma inconstitucional en razón de portar categorías sospechosas, en sede administrativa, atendiendo a las posiciones doctrinarias más relevantes sobre el accionar de la Administración frente a las leyes presuntamente inconstitucionales en ocasión de portar categorías. Y finalmente, el tercer y último capítulo estará orientado a un análisis jurisprudencial sobre la temática abordada, destacando los fallos y casos más relevantes.

Por último, y conforme a los datos arrojados por el presente estudio, se procederá a la confección de una conclusión final sobre la temática planteada, la cual pasará a formar parte de un apartado final, a fin de posibilitar al lector una comprensión clara y sintética de los resultados arrojados por el presente estudio.

Capítulo 1: Categorías Sospechosas de Inconstitucionalidad.

Introducción.

En este primer capítulo se pretende introducir de lleno al lector en la temática propuesta, razón por la cual, el mismo estará dirigido al estudio específico de las categorías sospechosas de inconstitucionalidad presentes en las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina.

En razón de ello se procederá primeramente, a la delimitación y clasificación conceptual de las categorías en cuestión, conforme a los principios de igualdad jurídica ante la ley/de idoneidad y de razonabilidad, para luego abordar la doctrina de las denominadas categorías sospechosas de inconstitucionalidad, en cuanto su origen, evolución e inserción en el derecho argentino, prestando especial atención al denominado test de escrutinio estricto.

Por su parte, se procederá luego al análisis particular de las Leyes Provinciales de Empleo Público Argentinas, a efectos de identificar en ellas las denominadas categorías sospechosas de inconstitucionalidad.

Finalmente se expondrá la conclusión correspondiente a este apartado.

1.1.- Hacia una conceptualización de la noción de Categorías Sospechosas. Principios constitucionales de igualdad jurídica ante la ley/idoneidad y de supremacía constitucional.

Hablar de categorías sospechosas implica, necesariamente, referir al principio de igualdad jurídica ante la ley y de no discriminación -que fueran consagrados por la Constitución Nacional Argentina² y demás instrumentos internacionales que forman parte del Bloque de Constitucionalidad Federal³- en tanto a que dicho concepto ha sido desarrollado bajo su alero. Ello, teniendo en cuenta que dichas normas contienen, en su mayoría, disposiciones que vedan todo tipo de discriminación basada en motivos de raza, religión, sexo, nacionalidad, etc.

² Art. 16° de la Constitución Nacional Argentina.

³ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 2); Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 7); el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 26); el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 14); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre otros.

En un mismo nivel constitucional, y junto a este principio de igualdad jurídica se halla el principio de idoneidad como única condición exclusiva y excluyente de admisibilidad al empleo público, lo que resulta de gran relevancia para el presente estudio, toda vez que el mismo constituye un criterio jurídico de igualdad y de no discriminación en materia de ingreso al empleo público.

Al respecto, resulta propicio traer a colación lo dicho por la Corte Suprema en el fallo “*Calvo y Pesini*”⁴, al definir a la "idoneidad" como el conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por la ley o por reglamentos. Agregando asimismo que, la aptitud técnica, física y en particular la moral configuran exigencias de carácter genérico.

Atento a ello, el Alto Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que el derecho a la igualdad y de no discriminación constituyen sin dudas, uno de los pilares fundamentales de un Estado constitucional, al imponer a ese Estado, la obligación de tratar iguales a aquellas personas que se encuentren en iguales circunstancias; sin que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en similares circunstancias⁵.

Ahora bien, aunque es sabido que en el orden jurídico puedan establecerse tratos diferenciados para grupos específicos, resulta preciso señalar que los mismos no siempre son ilegítimos, en virtud de que no toda distinción de trato adoptada resulta arbitraria o bien, suponga una ofensa a la dignidad humana.

En este sentido, y en ocasión de determinar los alcances de la Ley de Actos Discriminatorios -Ley Nacional N° 23.592-, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido en la causa “Comunidad Homosexual Argentina” que: “(...) ésta no sanciona toda discriminación, sino exclusivamente aquella que en forma arbitraria restrinja de algún modo o menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional”⁶

En un mismo lineamiento se ha expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1984), toda vez que ha dicho:

⁴ C.S.J.N., “*Calvo y Pesini, Rocío c/ Córdoba, Provincia de s/ amparo*”, Fallo 321:194. (1998)

⁵ Doctrina de los Fallos: 16:118; 137:105; 153:67, 270:374, entre otros.

⁶ C.S.J.N., “*Comunidad Homosexual Argentina c. Resolución Inspección General de Justicia*”, Fallos: 314:1531 (1991).

[N]o todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva de la dignidad humana. Existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse en desigualdades justificadas de tratamiento jurídico, que expresen una proporcionada relación entre las diferencias objetivas y los fines de la norma. (Colección de dictámenes sobre derechos humanos. Cuadernillo 2. Igualdad y no discriminación. Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2012-2017, p.11).

En efecto, lo relevante de ello es que ese trato diferenciado se encuentre fundamentado objetiva y razonadamente conforme a la Constitución Nacional.

De este modo, y para determinar la no arbitrariedad de ese trato, se han ido desarrollado distintos tipos de análisis basados en el principio de razonabilidad y proporcionalidad, a fin de determinar si esas pautas adoptadas constituyen una diferenciación razonable o más bien arbitraria, de forma tal que vulnere la Constitución Nacional

En ese marco, se han ido elaborando distintos estándares de revisión judicial de las normas que establecen clasificaciones o distinciones de personas, y que han ido incorporándose poco a poco por el derecho argentino. Y estos niveles han de distinguirse básicamente en función de los derechos que las normas reglamentan. De forma tal que la rigurosidad del escrutinio aumentará cuando se hallen involucradas las denominadas categorías sospechosas (Comadira, J.P., 2015; Medina, 2016).

El primero de ellos es el llamado *rational relationship test* (o test de la relación razonable o racional) y se caracteriza por aplicar un control leve o débil a aquellas normas con contenido patrimonial -como aquellos que hacen al ejercicio del comercio o a la industria- que se presumen constitucionales desde su inicio, y por poner la carga de la prueba en manos de la actora, es decir en manos de quien cuestiona la constitucionalidad de la norma. En estos casos, el juez solo evaluará si existe una relación razonable entre la clasificación o distinción establecida por el legislador y el fin gubernamental que no debe estar prohibido por la Constitución (Comadira, J.P., 2015; Medina, 2016).

Por su parte, un segundo nivel de análisis será conocido como el *intermediate test* (o “test intermedio”) y se caracterizará por la aplicación del mismo a aquellas normas que contengan clasificaciones cuasi sospechosas, de forma tal que afecten derechos fundamentales por razones no imperiosas pero sí importantes para el Estado. Lo

característico de este nivel es que aquí la norma se presume constitucional, aunque supone la inversión de la carga de la prueba en manos del Estado, quien deberá demostrar que existe una “relación sustancial” con un interés gubernamental “importante” (y no imperante). Este tipo de revisión judicial fue utilizado, principalmente para cuestiones vinculadas a distinciones fundadas en el sexo de las personas o de hijos nacidos fuera del matrimonio (Comadira, J.P, 2015; Treacy, 2011).

En palabras de Zayat, este tipo de escrutinio:

[N]o es tan exigente como el estricto ya que requiere un “interés importante” (en lugar de sustancial) y los medios deben estar “sustancialmente relacionados” con el objetivo (en vez de requerir que sean lo más ajustados posibles). En nuestra jurisprudencia, el voto de los jueces Maqueda y Highton en el caso “Gottschau” también refiere a un escrutinio intermedio, como estándar intenso (pero no estricto) donde los fines perseguidos debe ser “algún interés estatal razonable” (pero no un interés urgente). (Zayat, 2014, p. 12).

Finalmente, en un tercer y último nivel de análisis se halla el *strict scrutiny test* (o test de escrutinio estricto), que parte de la presunción de inconstitucionalidad de la norma y de la inversión de la carga de la prueba en manos de la parte demanda. Ello a fin de demostrar que aquella norma portadora de una clasificación sospechosa persigue un fin estatal imperioso (y no importante como el anterior nivel) y que el medio elegido es el más idóneo e imprescindible para los derechos de los afectados (Comadira, J.P, 2015).

Es decir, el test del escrutinio estricto implica básicamente un control de razonabilidad más estricto de la norma portadora de la clasificación o distinción, a fin de determinar si se hallan justificados los fines sustanciales que la norma quiso resguardar, conjuntamente con los medios que efectivamente los promuevan y siempre que no existan otros menos gravosos. Desde esta óptica, es obligación del Estado justificar el trato diferenciador aplicado, de modo tal que deberá demostrar que no se ha vulnerado el principio de igualdad constitucional (Comadira, J.P, 2015).

Es justamente este último test el que interesa al presente estudio, toda vez que el mismo entrará en juego a partir de la presencia de determinadas categorías sospechosas de inconstitucionalidad, de forma tal que las normas que las contienen quedarán sometidas automáticamente a una especie de revisión judicial más rigurosa y estricta que el control de la mera razonabilidad que, como regla general, aplica para los actos estatales.

En consecuencia, esta particular forma intervención, rompe con la con la presunción de constitucionalidad de la norma portadora de una clasificación sospechosa, e invierte la carga de la prueba en manos del Estado, obligándolo a justificar que las disposiciones restrictivas realizadas -en lo que aquí respecta- en las Leyes Provinciales de Empleo Público, resultan sustanciales -antes que meramente convenientes- y que se trata del medio menos restrictivo y no solo uno de los medios posibles para alcanzar tal finalidad.

En efecto, siguiendo a Atienza, M. (2008), quien realice el análisis del escrutinio estricto, deberá juzgar el contenido de la norma siguiendo tres aspectos:

- a) La medida debe responder a un interés estatal imperante (no importante) y ser adecuada o apropiada para el resultado buscado -es decir que el medio sea legal-
- b) La medida adecuada debe ser suficientemente necesaria. Esto en el sentido de que la autoridad no tiene otro medio menos lesivo a su disposición.
- c) La proporcionalidad en sentido estricto, es decir que la medida no debe ser desproporcionada con las restricciones que impone, lo cual supone un balance o ponderación de los intereses en juego.

1.1.2.- Origen y evolución de la doctrina de las Categorías Sospechosas

La doctrina de las denominadas categorías sospechosas halla su origen en la jurisprudencia norteamericana de 1938, más precisamente en la famosa nota al pie N° 4 del fallo *United States v. Carolene Products Co.*⁷, donde se introdujo por primera vez -aunque sin especificar concretamente la denominación de categorías sospechosas- la idea de que ciertas clasificaciones contenidas en las normas podían quedar sujetas a una revisión judicial más intensa y rigurosa que el mero control de razonabilidad que, por regla, aplica para el control de los actos estatales.

Así, bajo la denominación de “*strict scrutiny test*”, la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica desarrolló este riguroso mecanismo de revisión judicial con la

⁷ Corte Suprema de Estados Unidos “United States vs. Carolene Products Company”. Fallo 304 US 144 (1938).

Traducción de la parte pertinente de la Nota al pie n° 4 del referido fallo:

[E]l prejuicio contra minorías discretas e insulares [*discrete and insular minorities*] puede ser una condición especial [...] que limite seriamente el funcionamiento de aquellos procesos políticos en los que regularmente podemos confiar para la protección de las minorías, y [así] puede requerir de una investigación judicial más inquisitiva [...]

intención de determinar si una regulación específica violentaba el derecho de igualdad ante la ley contemplado en la enmienda XIV de la Constitución de aquel país.

El rasgo distintivo de este test, como se verá más adelante, fue la presunción de inconstitucionalidad de las normas, o bien la sospecha de invalidez de las mismas, y la inversión de la carga de la prueba en manos de la autoridad emisora de la regulación en cuestión. Es decir, desde esta perspectiva, será el demandado quien tendrá que probar que la diferencia de trato se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin legítimo.⁸

Cabe recordar que en el fallo en cuestión se procedió a efectuar una revisión judicial sobre la inconstitucionalidad de una ley federal que prohibía el comercio interestatal de leche adulterada.

Así, tras el decomiso del contenido que transportaba un camión de *Carolene Products Co.*, conforme lo regulado por una ley federal de 1923 (*Filled Milk Act of Congress* del año 1923 -ley de adulteración de leche-), la mencionada empresa alegó que el Congreso Federal no tenía la facultad de regular el transporte interestatal y que, además, esta ley infringía la quinta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos⁹.

En la famosa nota al pie n° 4 del fallo *Carolene Products Co.* el magistrado Stone insinuó que la legislación, cuando era cuestionada por determinadas pretensiones constitucionales, no siempre merecería la misma deferencia que la inmensa mayoría de la legislación. Específicamente sugirió la existencia de determinadas categorías respecto de las cuales no sería apropiada la presunción de constitucionalidad de las leyes que las contienen.

Concretamente, en la famosa nota al pie referida, el juez Stone señaló que:

Es posible que la presunción de constitucionalidad tenga un ámbito de operación más estrecho cuando las disposiciones de la legislación parecen infringir una prohibición específica de la Constitución, tales como las de las diez primeras enmiendas [...]

⁸ Corte Suprema de Estados Unidos “United States vs. Carolene Products Company”. Fallo 304 US 144 (1938).

⁹ El texto de la quinta enmienda de EE.UU. es el siguiente: “Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará su propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”.

No es necesario considerar ahora si bajo las prohibiciones generales de la Enmienda Decimocuarta debiera someterse la legislación restrictiva de aquellos procesos políticos que uno de ordinario esperaría desembocaran en la derogación de legislación indeseable a un escrutinio judicial más estricto que el usado para la mayoría de los otros tipos de legislación [...]

Tampoco necesitamos investigar si consideraciones similares valen para la revisión de leyes dirigidas a particulares grupos religiosos [...] o nacionales [...] o minorías raciales [...] o si el prejuicio contra las minorías discretas e insulares [*discrete and insular minorities*] puede ser una condición especial [...] que limite seriamente el funcionamiento de aquellos procesos políticos en los que regularmente podemos confiar para la protección de las minorías, y [así] puede requerir de una investigación judicial más inquisitiva [...] ¹⁰

Del análisis de esta nota se advierten tres situaciones fundamentales que obligaría la aplicación de una revisión judicial más estricta. Ellas son: (1) cuando se vean vulnerados algunos de los derechos explícitamente mencionados en el texto constitucional; (2) cuando las actividades de otros poderes públicos interfieran los procesos políticos respecto de los cuales se espera que produzcan la derogación de la legislación poco deseable; (3) cuando el prejuicio se halle dirigido contra las minorías aisladas y disgregadas (Romero Pérez, 2011)

¹⁰ *United States v. Carolene Products*, 304 U.S. 144 (1938), nota 4. Traducción del autor. El texto completo en su idioma original es el siguiente:

There may be narrower scope for operation of the presumption of constitutionality when legislation appears on its face to be within a specific prohibition of the Constitution, such as those of the first ten amendments, which are deemed equally specific when held to be embraced within the Fourteenth. See *Stromberg v. California*, 283 U.S. 359, 369-370; *Lovell v. Griffin*, 303 U.S. 444, 452. It is unnecessary to consider now whether legislation which restricts those political processes which can ordinarily be expected to bring about repeal of undesirable legislation, is to be subjected to more exacting judicial scrutiny under the general prohibitions of the Fourteenth Amendment than are most other types of legislation. On restrictions upon the right to vote, see *Nixon v. Herndon*, 273 U.S. 536; *Nixon v. Condon*, 286 U.S. 73; on restraints upon the dissemination of information, see *Near v. Minnesota ex rel. Olson*, 283 U.S. 697, 713-714, 718-720, 722; *Grosjean v. American Press Co.*, 297 U.S. 233; *Lovell v. Griffin*, supra; on interferences with political organizations, see *Stromberg v. California*, supra, 369; *Fiske v. Kansas*, 274 U.S. 380; *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 373-378; *Herndon v. Lowry*, 301 U.S. 242; and see *Holmes, J.*, in *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652, 673; as to prohibition of peaceable assembly, see *De Jonge v. Oregon*, 299 U.S. 353, 365. Nor need we enquire whether similar considerations enter into the review of statutes directed at particular religious, *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510, or national, *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390; *Bartels v. Iowa*, 262 U.S. 404; *Farrington v. Tokushige*, 273 U.S. 284, or racial minorities, *Nixon v. Herndon*, supra; *Nixon v. Condon*, supra; whether prejudice against discrete and insular minorities may be a special condition, which tends seriously to curtail the operation of those political processes ordinarily to be relied upon to protect minorities, and which may call for a correspondingly more searching judicial inquiry. Compare *McCulloch v. Maryland*, 4 Wheat. 316, 428; *South Carolina v. Barnwell Bros.*, 303 U.S. 177, 184, n. 2, and cases cited.

Estos lineamientos constituyen sin dudas, el fundamento jurídico por el cual los jueces estadounidenses comenzaron a graduar el análisis judicial que debían realizar al evaluar la constitucionalidad de una medida que se tildaba como discriminatoria.

De este modo, a partir del dictado de *Carolene Products Co.*, y más concretamente, a partir de la famosa nota al pie n° 4 de aquel famoso fallo, la jurisprudencia norteamericana sentó las bases de la doctrina de las denominadas categorías sospechosas, constituyendo a la misma en un verdadero paradigma de revisión judicial especial, de aquellas leyes que resultan discriminatorias de ciertos derechos de grupos de personas vulnerables.

En efecto, cabe destacar que si bien no caben dudas de que *Carolene Products Co.*¹¹ ha sido el gran precursor de la doctrina de las denominadas categorías sospechosas, fue concretamente en el fallo *Korematsu v. United States*¹² de 1944, donde se recurrió por primera vez -aunque sin mencionar aquel fallo- a la noción de clasificación sospechosa y al concepto de escrutinio estricto para examinar la validez constitucional de un decreto emitido por el Poder Ejecutivo -al poco tiempo de producirse el ataque japonés a Pearl Harbor- sobre la prohibición establecida hacia las personas japonesas -fueran o no ciudadanos estadounidenses- de residir en la zona militar establecida en la costa oeste de aquel país.

Cabe destacar que, si bien en aquella ocasión la Corte resolvió que la restricción impuesta era válida o constitucional, quedó establecido allí un principio jurisprudencial que posteriormente fue utilizado en numerosas oportunidades, según el cual: todas las restricciones legales que limitaran los derechos civiles de un determinado grupo racial son inmediatamente sospechosas. A partir de ello, se ha establecido que existen elementos que poseen una fuerte presunción de discriminación arbitraria y que, por ello, deben ser consideradas sospechosas (Buteler, 2015).

¹¹ *United States v. Carolene Products*, 304 U.S. 144 (1938)

¹² *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944).

En esta ocasión, cabe resaltar que llamativamente, la orden militar atacada sobrevivió al test estricto, pues la mayoría del Tribunal concluyó que el actor (ciudadano americano descendiente de japoneses) no había sido excluido del área militar por simples razones de hostilidad hacia él o su raza, sino porque se estaba en guerra con el Imperio Japonés y las autoridades militares temían una invasión a la Costa Oeste. Dicha circunstancia, se entendió, había obligado a adoptar medidas de seguridad apropiadas y, en ese marco, a decidir que la situación de urgencia militar que se atravesaba requería que todos los ciudadanos de origen japonés fuesen temporariamente segregados de aquel sector militar, sin que pueda decirse que, para ese momento, la acción fuera injustificada (Sánchez Caparrós, 2016)

Concretamente, la Corte Suprema señaló en aquella ocasión que: “toda restricción legal que disminuye los derechos civiles de un solo grupo racial son inmediatamente suspicaces. Esto no quiere decir que tales restricciones son inconstitucionales. Lo que se quiere decir es que los tribunales deben someterlas al más estricto escrutinio”.¹³

Así, tras el dictado de *Carolene Products*¹⁴ y de *Korematsu*¹⁵, y ya en la década de 1950 y 1960, el Tribunal Norteamericano recurrió por primera vez a la noción de categorías sospechas y a la teoría del escrutinio estricto -aunque sin referir expresamente al famoso precedente que le dio origen- para fundamentar diversos fallos vinculados a la discriminación racial, tales como: “*Bolling v. Sharpe*”¹⁶, “*Brown v. Board of Education*

¹³ *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944).

¹⁴ *United States v. Carolene Products*, 304 U.S. 144 (1938)

¹⁵ *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944).

¹⁶ “*Bolling v. Sharpe*” 347 US 497, (1954). En este fallo se reclamaba en contra de la segregación en los colegios públicos del distrito escolar de Columbia, lo cual afectaba los derechos de los niños de color, que estaban asegurados en la quinta enmienda de la carta fundamental. La Corte Suprema acogió la demanda, y en cuanto al tema de la segregación declaró que “clasificaciones basadas sólo en la raza deben ser escrutadas con un cuidado particular porque son contraria a nuestras tradiciones y por lo tanto constitucionalmente sospechosas (Íñiguez Manso, 2011)

of *Topeka*¹⁷” y “*Loving v. Virginia*”¹⁸; y luego a la discriminación por la elección sexual, tales como el fallo “*Perry v. Schwarzenegger*”¹⁹.

No obstante ello, fue recién en 1971 en el fallo “*Graham v. Richardson*”²⁰, cuando los Tribunales Norteamericanos decidieron incorporar expresamente el mentado precedente (*Carolene Products*²¹), dejando asentado allí que los extranjeros como clase constituían un primer ejemplo de minoría visible e insular para la que el escrutinio judicial estricto resultaba apropiado, acudiéndose así, por primera vez, al empleo de un indicio de

¹⁷ “*Brown v. Board of Education of Topeka*” 347 US 483 (1954), cuya sentencia fue dictada el mismo día que “*Bolling v. Sharpe*”, también se refirió a un caso de segregación racial en las escuelas públicas de Topeka, Kansas. Si bien la Corte Suprema no resolvió el caso fundándose directamente en el escrutinio estricto, de todas maneras se hizo la siguiente pregunta con la consiguiente respuesta: “la segregación de niños en colegios públicos solamente basados en la raza, aun cuando las instalaciones y otros factores ‘tangibles’ puede que sean iguales, ¿priva a los niños de un grupo minoritario a igualdad de oportunidades en materia educacional? Nosotros creemos que sí”. El caso “*Brown v. Board of Education of Topeka*”, marcó un hito en lo que se refiere a la discriminación en los colegios públicos en Estados Unidos. Pero de todas maneras y para efecto de este artículo, “*Bolling v. Sharpe*”, presenta sus particularidades propias, sobre todo porque hace expresa referencia al escrutinio estricto, el cual también fue llevado a cabo, aunque se manera implícita, en “*Brown v. Board of Education of Topeka*” (Íñiguez Manso, 2011).

¹⁸ “*Loving v. Virginia*”, 395 U.S. (1967). En dicho fallo, Finalmente la Corte aplicó explícitamente el criterio de escrutinio estricto. El caso se relaciona con el matrimonio formado por Richard Loving, de raza blanca, quien en 1958 casó con Mildred Jeter, una mujer de color. Ambos eran residentes en Virginia, pero las leyes estatales no permitían que una persona blanca se casara con una de otra raza. En consecuencia, la pareja se casó en Washington D.C y luego volvieron a Virginia en donde fueron procesados por infracción a las leyes del Estado sobre matrimonios interraciales. En 1959 se les condenó a una pena de un año de cárcel, la cual se conmutó si los Loving se comprometían a no volver juntos a Virginia durante 25 años. El matrimonio se mudó a Washington D.C y en 1963 presentaron una demanda en contra de las leyes de Virginia que no les permitía casarse, por vulnerar la enmienda catorce de la *Constitución*. El Estado reclamó que el precepto legal tenía como fin “mantener la integridad racial de sus ciudadanos” y evitar “la corrupción de la sangre”. La Corte Suprema acogió el reclamo de los Loving y señaló que “la cláusula de igual protección demanda que las clasificaciones raciales especialmente en estatutos criminales, deben sujetarse al más ‘estricto escrutinio’”. Agrega que “no hay un propósito decisivo independiente de una odiosa discriminación racial que justifique esta clasificación. El hecho que Virginia prohíbe solo matrimonios interraciales que involucran a personas blancas demuestra que las clasificaciones raciales deben quedar en su propia justificación como una medida para mantener la supremacía blanca”. La argumentación utilizada en el caso “*Loving v. Virginia*” ha causado bastante polémica en Estados Unidos, puesto que ha sido usada por algunos para justificar el matrimonio homosexual bajo las mismas premisas jurídicas que fundaron el fallo de “*Loving v. Virginia*” (Íñiguez Manso, 2011).

¹⁹ “*Perry v. Schwarzenegger*”, 628 U.S. 1191 (2011) la Corte del Distrito Norte de California acogió el reclamo presentado por una pareja homosexual en contra de la proposición 8 que impide a los homosexuales casarse en dicho estado. En el fallo, el polémico juez Vaghin Walker sostiene que “el derecho a casarse protege un derecho individual a la pareja marital sin importar su género”. Para fundar dicha apreciación, cita expresamente el caso “*Loving v. Virginia*” y agrega que “las restricciones raciales para parejas que querían contraer matrimonio eran comunes en la mayoría de los estados pero ahora son vistas como arcaicas, vergonzosas y hasta extrañas [...] Cuando la Corte Suprema invalidó las restricciones de raza en *Loving*, la definición del derecho a contraer matrimonio no cambió [...] la Corte reconoció que las restricciones de raza, a pesar de su prevalencia histórica, estaba absolutamente en contra de los conceptos de libertad y elección en el derecho inherente a contraer matrimonio (Íñiguez Manso, 2011).

²⁰ “*Graham v. Richardson*”, 403 U.S. 365 (1971).

²¹ Corte Suprema de Estados Unidos “*United States vs. Carolene Products Company*”. Fallo 304 US 144 (1938).

sospecha para dar cuenta de que se estaba frente a una clase de la especie (Sánchez Caparrós, 2016).

Así, a través de los años, la Suprema Corte de Estados Unidos fue desarrollando la doctrina de las denominadas categorías sospechosas y perfeccionando los componentes del mencionado test.

Ello, de forma tal que hoy es posible la identificación precisa de algunas categorías sospechosas en la jurisprudencia norteamericana, las cuales hallan su fundamento en la última consideración realiza por el Juez Stone en la famosa nota al pie de *Caronele Products* y que refrieren a las minorías discretas e insulares, tales como las clasificaciones basadas en la raza²² y el origen nacional²³, y la condición de extranjero²⁴ (Sánchez Caparrós, 2016).

1.1.3- Test del Escrutinio Estricto -examen estricto de razonabilidad-

En síntesis, el examen de escrutinio estricto -desarrollado originariamente por la Corte Suprema de Estados Unidos y que ha dado origen a la doctrina de las denominadas categorías sospechosas- puede ser definido como el estándar de revisión judicial más riguroso que debe ser utilizado por los Tribunales a fin de analizar la constitucionalidad de determinadas normas que se presumen inconstitucionales por portar alguna clasificación sospechosa, limitadora de determinados derechos que se consideran fundamentales.

El objetivo del test es evaluar si la restricción del derecho se justifica por ser “necesaria” o “apta” para servir a un interés gubernamental dominante o imperioso.

En este sentido, la doctrina tradicional tiene dicho que la “presunción de constitucionalidad” cede ante las normas que establecen “clasificaciones sospechosas”, de modo tal que es posible señalar que el examen del *escrutinio de estricto* conlleva necesariamente la presunción de inconstitucionalidad de la medida diferenciadora de la norma que la contiene. Y en efecto, dicho examen se caracteriza por la inversión de la carga de la prueba por parte del demandado (Comadira, J.P., 2015; Medina, G. 2016).

²² “*Bolling v. Sharpe*”, 347, US 497 (1954); “*Brown v. Board of Education of Topeka*”, 347, US 483 (1954); y “*Loving v. Virginia*”, 388 U. S. 1 (1967).

²³ “*Korematsu v. United States*”, 323 U.S. 214 (1944)

²⁴ “*Graham v. Richardson*”, 403 U.S. 365 (1971)

Esta característica de la inversión de la carga de la prueba por parte del demandado, impone al gobierno el peso de probar legitimidad de la medida restrictiva utilizada en aquellos actos, a través del cumplimiento de los siguientes elementos: (a) la justificación del trato diferenciado en un interés gubernamental imperativo (*compelling state interest*) (b) la medida diferenciada deberá hallarse estrictamente vinculada (*narrowly tailored*) al cumplimiento de dicho fin y de los medios utilizados; y finalmente, (c) la medida utilizada deberá ser el medio menos restrictivo disponible para alcanzar ese fin estatal imperativo (Comadira J.P. 2015).

De esta forma, se puede decir que, el escrutinio estricto, aplica para aquellas leyes que restringen derechos fundamentales.

1.1.4.- Inserción de la doctrina de las Categorías Sospechosas en el Derecho Argentino.

En la República Argentina, la inserción de la doctrina de las denominadas categorías sospechosas y del test del escrutinio estricto, tuvo lugar por primera vez en la década del ochenta, a través del fallo “Repetto, Inés María c. Provincia de Buenos Aires SA.”²⁵, donde con su voto minoritario, los Dres. Petracchi y Baqué, recurrieron expresamente al criterio norteamericano de las categorías sospechosas a fin de declarar la inconstitucionalidad de una norma provincial (reglamento general de escuelas privadas de la provincia de Buenos Aires) que exigía el requisito de nacionalidad argentina para acceder al cargo de docente en carácter de titular o suplente de una escuela privada. Ello, a partir de la impugnación efectuada oportunamente por una ciudadana norteamericana, en virtud de considerar que aquella reglamentación limitaba ilegítimamente su derecho de enseñar.

En aquella ocasión, y por aplicación del artículo 20° de la Constitución Nacional, los jueces autores del voto minoritario, entendieron que toda distinción entre nacionales extranjeros, en lo que respecta al goce de los derechos reconocidos en la Ley Fundamental, se hallaba afectado por una presunción de inconstitucionalidad, sosteniendo allí, que en esos casos quien pretendiera acreditar la legitimidad de tal tipo

²⁵ C.S.J.N., “Repetto, Inés María c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos 311:2272 (1988).

de preceptos debía demostrar la existencia de un “intereses estatal urgente” y que la medida era “razonable”.²⁶

De este modo, se introdujo por primera vez una idea que hacía tiempo había incorporado la jurisprudencia norteamericana, y que promulgaba que en aquellos casos donde esté en juego la garantía de la igualdad, ciertas distinciones contenidas en las normas disparan un control especial del Poder Judicial, más intenso y estricto que el de mera razonabilidad, bajo el cual se someten. (Sanchez Caparróz, 2016)

En efecto, si bien el fallo “*Calvo y Pesini*”²⁷ de 1998, fue el primer caso posterior a “*Repetto*” donde se comenzó a vislumbrar la necesidad de aplicar un examen más riguroso de constitucionalidad de una norma portadora de una clasificación discriminatoria como lo es la nacionalidad, lo cierto es que tuvieron que pasar más de quince años para que el Alto Tribunal decidiera incorporar y consolidar aquella doctrina de forma mayoritaria, como lo haría a partir del caso *Hoof*²⁸ (2004), donde se hizo referencia por primera vez y de forma expresa a la teoría del escrutinio estricto.

Concretamente en el fallo *Hoof*²⁹, se cuestionó la constitucionalidad de una norma provincial (Buenos Aires) que exigía el requisito de ciudadanía argentina -nativo o por opción- para acceder al cargo de juez de cámara, por lo que quedaban excluidos los naturalizados y en efecto el Sr. Hoof, por presentar esta condición. En esa oportunidad la posición mayoritaria de la Corte fue entender que la nacionalidad (y no la condición de extranjero como sucedió en el precedente *Repetto*³⁰) no era un criterio

²⁶ C.S.J.N., “*Repetto, Inés María c/ Provincia de Buenos Aires*”, Fallos 311:2272 (1988).

²⁷ C.S.J.N., “*Calvo y Pesini, Rocío c/ Córdoba, Provincia de s/ amparo*”, Fallo 321:194. (1998)

Aquí se cuestionó la validez constitucional de una norma provincial que exigía la nacionalidad argentina para ingresar a la planta permanente de un hospital público de la provincia de Córdoba. En dicha ocasión, el máximo Tribunal entendió que tal restricción era inconstitucional en razón de que la provincia demandada no había logrado dar una “justificación suficiente” de la restricción contenida en la norma en cuestión. No obstante, se advirtió que la provincia se había “limitado a una dogmática afirmación de su postura que excluye la acreditación de su razonabilidad o del interés estatal que la ampare” (considerando 9°). De ello se advierte que quien está pretenda defender la constitucionalidad de la medida restrictiva debía acreditar su razonabilidad o bien el interés estatal que la justificaba.

²⁸ C.S.J.N., “*Hoof, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*”, Fallos 327:5118 (2004).

Aquí la norma cuestionada exigía como requisito para acceder al puesto pretendido por el Sr. Hoof ser argentino nativo o por opción (es decir, haber nacido en el territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo en caso de ser extranjero). Sin embargo, él era argentino, pero no por el lugar de nacimiento, ni por la voluntad de sus padres, sino por su voluntad de integrarse a la Nación como ciudadano (naturalizado).

²⁹ C.S.J.N., “*Hoof, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*”, Fallos 327:5118 (2004).

³⁰ C.S.J.N., “*Repetto, Inés María c/ Provincia de Buenos Aires*”, Fallos 311:2272 (1988).

constitucionalmente válido para ejercer la judicatura, por lo que partieron de la presunción de inconstitucionalidad de la norma, que sólo podría ser invertida por la prueba concluyente de que existe un interés provincial sustancial que la amerite y por exigir una justificación suficiente de tal restricción (Buteler, 2015).

De este modo, se proporcionaron los elementos que sirvieron para estructurar la argumentación basada en el *estándar de escrutinio estricto*, de modo tal que era el Estado quien debía demostrar que los fines resguardados debían ser sustanciales y no meramente convenientes. Demostrando asimismo, que los medios utilizados no sólo eran adecuados a los fines, sino que también eran necesarios, y que no existían otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada³¹.

Ahora bien, lo característico de este fallo Hooft, fue que el máximo Tribunal fundó su decisión no en la jurisprudencia norteamericana, como sugirieron los jueces Petracchi y Baqué en aquel voto minoritario del precedente Repetto³², sino que lo hicieron con base en la jurisprudencia europea, que ya hacia un tiempo había incorporado la doctrina en cuestión, y que a partir de allí se impondría como fuente de la jurisprudencia argentina en lo que a la materia respecta, toda vez que se advierte del segundo párrafo del considerando cuarto de dicho fallo que:

Consiguientemente, su situación encuadra en uno de los motivos de discriminación que los pactos prohíben (artículo 1°.1 del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 26° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Ello hace aplicable la doctrina europea, según la cual, la presencia de uno de los motivos prohibidos en el artículo 14° de la Convención Europea de Derechos Humanos (entre otros, el "origen nacional"), hace pesar sobre la legislación que lo incluye una presunción, una sospecha de ilegitimidad, con desplazamiento de la carga de la prueba (conf. Bossuyt, Marc en Pettiti Lous Edmond y otros "*La Convention Européenne des Droits de L'Homme*", ed. Económica, París 1995, comentario al artículo 14°, pág. 477 y autores citados en las notas 6), 7) y 8).³³

³¹ C.S.J.N., "*Gottschau, Evelyn Patrizia c. Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo*", Fallos: 329:2986 (2006).

³² Ídem, cit. 47.

³³ C.S.J.N., "*Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*", Fallos 327:5118 (2004).

De esta forma, la remisión perpetrada por el Alto Tribunal respecto de las manifestaciones discriminatorias contenidas en aquellos preceptos internacionales, haría surgir allí, la posibilidad de contar con fundamentos de tipo normativos para explicar las categorías sospechosas, de forma más definida y limitada que la proporcionada por doctrina tradicional.

En efecto, a partir de “Hooft”³⁴, la Corte Suprema comenzó a recurrir a la doctrina en trato para fundamentar los fallos “Gottschau”³⁵, “Mantecón Valdés”³⁶, “Pérez Ortega”³⁷ y “Zartarian”³⁸, dejando claramente asentado allí su criterio, al sostener la presunción de

³⁴ C.S.J.N., “Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos 327:5118 (2004). En este fallo se cuestionaba una norma de la Constitución provincial de Buenos Aires que exigía el requisito de ciudadanía argentina -nativo o por opción- para acceder al cargo de juez de cámara, quedando excluidos los naturalizados. En efecto, la posición mayoritaria de la Corte fue entender que la nacionalidad no era un criterio constitucionalmente válido para ejercer la judicatura, por lo que procedieron a exigir una “justificación suficiente” a la provincia. En dicha oportunidad, proporcionaron ciertos elementos para estructurar una argumentación basada en el estándar estricto de análisis constitucional.

³⁵ C.S.J.N., “Gottschau, Evelyn Patrizia c. Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo”, Fallos: 329:2986 (2006). Aquí la actora –de nacionalidad alemana- cuestionó la validez de una disposición del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que exigía la nacionalidad argentina para acceder al cargo de secretaria de un juzgado de primera instancia. En dicha ocasión, la Corte entendió, remitiendo a “Hooft”, que el criterio de la razonabilidad sólo funciona cuando se trata de la impugnación de normativas que gozan de la presunción de constitucionalidad pero que resulta insuficiente cuando se está en presencia de preceptos legales afectados por la presunción inversa, ya que, en estos casos, se requiere aplicar un escrutinio más severo. Es por ello que sostuvo la inversión del onus probandi y que el Estado debía acreditar la substancialidad de los fines y que no existían de otras alternativas menos restrictivas. (Buteler, 2016)

³⁶ C.S.J.N., “Mantecón Valdés, Julio c. Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación - Corte Suprema de Justicia de la Nación - resol. 13/IX/04 (concurso biblioteca)”, Fallos: 331:1715 (2008). En esta ocasión, la discusión se centró en la validez del requisito de nacionalidad argentina para concursar el cargo de Auxiliar en la Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, previsto en la resolución convocatoria del concurso del Alto Tribunal, que a su vez hallaba sustento en el art. 11 del Reglamento para la Justicia Nacional. La relevancia del caso está en que la Corte declara la inconstitucionalidad de una reglamentación propia de la misma Corte. Sobre ello, se concluyó que tal requisito era inconstitucional, por remisión al dictamen del Procurador General de la Nación, que hacía explícita aplicación del criterio sostenido en “Hooft” y “Gottschau”. Nuevamente se dijo que cuando se impugna una categoría infraconstitucional basada en el “origen nacional” -a fin de acceder a un cargo público-, corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad que corresponde a la demandada levantar, para lo cual deberá aportarse una prueba cuidadosa sobre los fines que se intenta resguardar y sobre los medios utilizados a tal efecto, debiendo los primeros ser sustanciales sin que baste su mera conveniencia; y, en cuanto a los segundos, es insuficiente una genérica adecuación a los fines, sino que debe juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen

³⁷ C.S.J.N., “Pérez Ortega, Laura Fernanda c. Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/empleo público” (2013). En esta ocasión la Corte Suprema procedió a declarar la inconstitucionalidad de una ley nacional (art. 7º, inc. d], ley 22.140) en virtud del requisito de nacionalidad argentina que exige para ingresar a la Administración pública nacional. Aquí para fundamentar el fallo, el Máximo Tribunal recurrió a los casos de “Gottschau” y “Calvo y Pesini”.

³⁸ C.S.J.N., “Zartarian, Juan Jorge c. Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s/plena jurisdicción” (2014). En este reciente fallo, la Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 31 de una ley provincial (de Córdoba [5846]) en razón del *sexo*, toda vez que la mencionada norma no contemplaba al conviviente varón en la nómina de causahabientes para acceder al beneficio de pensión -cuando sí lo hacía con la conviviente femenina-. En esta ocasión, el Máximo Tribunal, señaló la necesidad de recurrir a un

inconstitucionalidad de las normas (leyes, reglamentos o Constituciones provinciales) portadoras de las clasificaciones que se hallen estrictamente prohibidas en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; y de la inversión del *onus probandi* en manos del Estado, quien deberá demostrar que esas clasificaciones y discriminaciones responden a fines sustanciales -antes que meramente convenientes- y que se trata del medio menos restrictivo -y no sólo uno de los medios posibles para alcanzar dicha finalidad.

De esta forma, el Máximo Tribunal procedió a declarar la inconstitucionalidad de distintos tipos de normas, tales como una cláusula de una Constitución Provincial (“Hooft”³⁹), de un reglamento administrativo de concursos para cubrir cargos judiciales (“Gottschau”⁴⁰), de un reglamento para la justicia nacional y de una de resolución de la Corte (“Mantecón Valdés”⁴¹), de una ley nacional (“Pérez Ortega”⁴²) y de otra provincial (“Zartarian”⁴³) respecto a las categorías de “nacionalidad”, “condición de extranjero” (los 4 primeros casos) y de “sexo” (último caso)⁴⁴ (Comadira, J.P. 2015).

escrutinio riguroso sobre las normas que presenten clasificaciones basadas en criterios específicamente prohibidos (llamados también, sospechosos de inconstitucionalidad), tales como la raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra condición social, en virtud del art. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del Fallos: 329:2986 (Gottschau). Agregando a ello, con cita de “Hooft”, “Gottschau” y de “Mantecón Valdés” que cuando esa Corte se ha tenido que expedir respecto a la validez de las leyes portadoras de alguno de esos criterios de clasificación expresamente prohibidos, lo ha hecho partiendo de una presunción de inconstitucionalidad, que sólo se derrumba si la parte demandada justifica los fines sustanciales que la norma pretendió resguardar y demuestre que el medio utilizado era absolutamente necesario para alcanzar el propósito enunciado. Entendiendo en ese marco, que no existían argumentos que evidenciaran la validez de la norma en debate, por lo que declaró su inconstitucionalidad.

³⁹ C.S.J.N., “Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos 327:5118 (2004).

⁴⁰ C.S.J.N., “Gottschau, Evelyn Patrizia c. Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo”, Fallos: 329:2986 (2006).

⁴¹ C.S.J.N., “Mantecón Valdés, Julio c. Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación - Corte Suprema de Justicia de la Nación - resol. 13/IX/04 (curso biblioteca)”, Fallos: 331:1715. (2008).

⁴² C.S.J.N., “Pérez Ortega, Laura Fernanda c. Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/empleo público” (2013).

⁴³ C.S.J.N., “Zartarian, Juan Jorge c. Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s/plena jurisdicción” (2014).

⁴⁴ Ver, también, la causa CS, “Partido Nuevo Triunfo s/reconocimiento Distrito Capital Federal”, Fallos: 332:433 (2009) donde se vuelve a mencionar esta teoría y la Corte confirma la decisión de la Cámara señalando que:

al negar reconocimiento político a una agrupación que se basa en el desconocimiento de los derechos más esenciales de ciertos grupos de personas o de minorías y en la superioridad de una raza, que promueven diferencias en razón del color, origen, religión, orientación sexual, etc., por entender que todas estas actitudes consideradas en forma conjunta revelan una práctica discriminatoria prohibida, no hace otra cosa que respetar estrictamente el mandato de la ley nacional e internacional.

1.2.- Conceptualización e identificación de las Categorías Sospechosas de Inconstitucionalidad.

Pese a que no existe una definición unánime de las categorías sospechosas, es posible definir a las mismas -en función de todo lo expuesto hasta aquí y conforme la doctrina y jurisprudencia⁴⁵ consultada- como aquellas clasificaciones restrictivas de derechos humanos que resultan portadoras de contenidos arbitrarios y fuertemente discriminatorios (tale como la edad, la nacionalidad y el sexo entre otros), y que se hallan expresamente prohibidos por distintos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional en virtud del artículo 75°, inciso 22 de la Constitución Nacional, de modo tal que afectan a los derechos fundamentales de un grupo de personas vulnerables, de forma irrazonable y desproporcionada, de modo tal que los coloca en una situación desventajosa respecto a los demás (Buteler, 2015; Comadira, J.P. 2015; Íñiguez Manso, 2014; Medina, 2016; Treacy, 2011, entre otros).

Tales restricciones se caracterizan por afectar los derechos fundamentales de un grupo de personas vulnerables, de forma irrazonable y desproporcionada, de modo tal que los coloca en una situación desventajosa respecto a los demás.

Cabe destacar que lo particular de estas categorías es que las mismas llevan implícitas una fuerte presunción de ilegitimidad de las normas que las contienen -en razón de infringir o vulnerar ésta, de forma grosera y manifiesta el derecho fundamental de igualdad ante la ley que fuera consagrado por la Constitución Nacional y demás instrumentos internacionales con jerarquía constitucional- de modo que quedan sometidas a un tipo especial de revisión judicial, de carácter estricto, denominado “*strict scrutiny test*”, y que se ha caracterizado por el “*onus probandi*” en manos del Estado (Comadira, J.P. 2015; Gullco, 2003; Medina, 2016).

⁴⁵ *United States v. Carolene Products*, 304 U.S. 144 (1938); *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944); *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971); “*Bolling v. Sharpe*”, 347, US 497 (1954); “*Brown v. Board of Education of Topeka*”, 347, US 483 (1954); y “*Loving v. Virginia*”, 388 U. S. 1 (1967); “*Korematsu v. United States*”, 323 U.S. 214 (1944); “*Graham v. Richardson*”, 403 U.S. 365 (1971); C.S.J.N., “*Repetto, Inés María c/ Provincia de Buenos Aires*”, Fallos 311:2272 (1988); C.S.J.N., “*Calvo y Pesini, Rocío c/ Córdoba, Provincia de s/ amparo*”, Fallo 321:194. (1998); C.S.J.N., “*Hoof, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*”, Fallos 327:5118 (2004); C.S.J.N., “*Gottschau, Evelyn Patrizia c. Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo*”, Fallos: 329:2986 (2006); C.S.J.N., “*Mantecón Valdés, Julio c. Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación - Corte Suprema de Justicia de la Nación - resol. 13/IX/04 (concurso biblioteca)*”, Fallos: 331:1715. (2008); C.S.J.N., “*Pérez Ortega, Laura Fernanda c. Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/ empleo público*” (2013); C.S.J.N., “*Zartarian, Juan Jorge c. Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s/ plena jurisdicción*” (2014).

Sentado ello, y teniendo en cuenta que el fundamento de la doctrina de las categorías sospechosas está en revertir la situación de vulnerabilidad de quienes se encuentran sometidos a grupos desaventajados socialmente, resulta imprescindible confeccionar un catálogo de categorías sospechosas integrado no solo por las consideraciones vertidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sino también por las incorporaciones efectuadas por otros instrumentos internacionales e instituciones de derechos humanos. Ello en función de la lógica naturaleza evolutiva de los derechos humanos que exige que los mismos se actualicen y armonicen con las condiciones de vida actuales (Dulitzky, 2007).

Conforme a todo lo expuesto, y en especial atención a los instrumentos internacionales que detentan jerarquía constitucional por vía del artículo 75° inc. 22 de la Constitución Nacional, tales como el Pacto de San José de Costa Rica (artículo 1°.1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2°.2.) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 26°) y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre otros, resulta posible conformar un catálogo de categorías sospechosas argentinas sobre las cuales no existe duda alguna de su condición, y que estaría integrado por las siguientes:

1) *Nacionalidad y Condición de Extranjero*: han sido aplicadas en numerosas ocasiones por la jurisprudencia argentina para fundamentar los famosos fallos “Repetto”⁴⁶, “Calvo y Pesini”⁴⁷, “Hoof”⁴⁸, “Gottschau”⁴⁹, “R. A., D.”⁵⁰, “Mantecón Valdés”⁵¹, y “Perez Ortega”⁵².

⁴⁶ C.S.J.N., “Repetto, Inés María c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos 311:2272 (1988).

⁴⁷ C.S.J.N., “Calvo y Pesini, Rocío c/ Córdoba, Provincia de s/ amparo”, Fallo 321:194.

⁴⁸ C.S.J.N., “Hoof, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos 327:5118 (2004).

⁴⁹ C.S.J.N., “Gottschau, Evelyn Patrizia c. Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo”, Fallos: 329:2986 (2006). C.S.J.N.,

⁵⁰ C.S.J.N., “R. A., D. c/ Estado Nacional y otro s/ sumarísimo”, Fallos 330:3853. (2007) voto de los jueces Petracchi y Argibay.

⁵¹ C.S.J.N., “Mantecón Valdés, Julio c. Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación - Corte Suprema de Justicia de la Nación - resol. 13/IX/04 (curso biblioteca)”, Fallos: 331:1715. (2008).

⁵² “C.S.J.N., “Pérez Ortega, Laura Fernanda c. Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/ empleo público” (2013).

2) *Sexo*: utilizada por la Corte Suprema al dictar dos fallos importantes: “Gonzalez Delgado”⁵³ y “Zartarian”⁵⁴.

3) *Idioma/Lengua*,

4) *Religión*,

5) *Opiniones Políticas u otras*

6) *Posición Económica/Fortuna*.

7) *Otra Condición Social*.

Cabe destacar que estas disposiciones invocadas expresamente por aquellos instrumentos internacionales, no constituyen en modo alguno una enumeración taxativa o limitativa, sino más bien un listado meramente enunciativo y ejemplificativo, que, conforme lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el famoso caso “Atala Riffo”⁵⁵, posibilitará la incorporación de otras nuevas categorías, bajo la cláusula de ‘otra condición social’ contenida en aquella enumeración taxativa.

Por su parte, resulta preciso señalar que, las cláusulas de no discriminación previstas en las normas referidas deberían ser interpretadas en concordancia con el artículo 24° de la Convención Americana de Derechos Humanos⁵⁶, toda vez que el mismo constituye el fundamento de la recepción del principio de no discriminación en la Convención Americana, principio que se aplica al reconocimiento y protección de todos los derechos enunciados en el Pacto de San José (Gros Espiell, 1991).

De ello se infiere precisamente que, el hecho de que un criterio diferenciador no integre explícitamente el listado de categorías propuestas, no es razón suficiente para considerar que aquéllas no merezcan ser evaluadas bajo un estándar superior que el de la mera razonabilidad, en pos de proteger aquellos grupos desventajados.

⁵³ C.S.J.N., “González de Delgado, Cristina y otros c. Universidad Nacional de Córdoba”. Fallos 323:2659 (2000). Aquí se cuestionó una resolución de la Universidad Nacional de Córdoba por la cual se había decidió transformar un colegio -Colegio Nacional de Monserrat- en mixto. De esta forma, algunos magistrados del Alto Tribunal invocaron la existencia de una “categoría sospechosa” al discutir la validez constitucional de una práctica que impedía el ingreso de mujeres a dicha escuela, de modo que recurrieron a la comparado. Se recurrió así, por un lado a la jurisprudencia europea, conforme a la cual una exclusión en el goce de un derecho fundado en la presunción o sospecha de ilegitimidad de alguna de las categorías prohibidas en el artículo 14 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre, tendrá por efecto el desplazamiento de la carga de la prueba ; y por otro lado, se recurrió a la jurisprudencia norteamericana que exige un estándar de revisión más estricto para juzgar las clasificaciones basadas en el sexo.

⁵⁴ C.S.J.N., “Zartarian, Juan Jorge c. Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s/plena jurisdicción” (2014).

⁵⁵ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. (2012).

⁵⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 24: Igualdad ante la Ley: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

De esta forma, y bajo la “cláusula de apertura” en términos de Treacy (2011), será posible la inclusión al presente catálogo, de todas aquellas situaciones análogas, tales como la *edad* y la exigencia de la ausencia *de antecedentes penales*.

Mención especial merecen estas últimas, en razón de que aún no existe un criterio unánime al respecto.

En cuanto a la *edad*, cabe decir que si bien ésta no ha sido utilizada expresamente por el máximo tribunal como una categoría sospechosa de inconstitucionalidad, existen diversos fallos, que han dado cuenta de su presunción, al remitir de modo directo al análisis de escrutinio estricto para tratarla. Ejemplos de ellos lo constituyen dos fallos (uno proveniente de la provincia de Tierra del Fuego⁵⁷ y otro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁵⁸) donde se cuestionan los límites de la edad como requisitos para ingresar a la docencia, por considerarlas violatorias del principio de igualdad.

Bajo este mismo lineamiento, la *falta de antecedentes penales* como requisito al ingreso del empleo público, constituirían otra categorías sospechosa que debería ser incluida en la cláusula “*otra condición social*” proclamada expresamente por los referidos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional.

Ello, en virtud del principio resocializador de la pena (consagrado por la Constitución Nacional en su artículo 18°⁵⁹, y por los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional -Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 10°, inc. 3⁶⁰ y la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 5°,

⁵⁷ "Álvarez Andrea Susana c/ Junta de Clasificación y Disciplina Ministerio Educación s/ amparo" (Expte. N° 23728). En este contexto, si bien es cierto que la amparista excede la edad para el ingreso como docente de la Provincia, no es menos cierto que el Gobierno Provincial al momento de contestar el traslado conferido a fs. 36, sólo se limitó a hacer notar esta circunstancia, sin hacer mención de cuál es el propósito por el cual el legislador estableció dicho límite de edad y no otra (...). Se entiende que el daño a terceros -o la limitación a los derechos de éstos- debe ser sustantivo, pues razones de solidaridad, equidad y no discriminación exigen un control estricto de los motivos por los cuales se limitan derechos sustanciales.

⁵⁸ "Salgado, Graciela Beatriz c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad" -Expte. N° 826/01- (2001)

⁵⁹ Constitución Nacional, artículo 18: Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

⁶⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10°, inc. 3: El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.

inc. 6⁶¹) de los derechos del trabajador (Constitución Nacional, artículo 14°, 14° bis⁶², etc.) y del principio constitucional *non bis in ídem*⁶³ (consagrado no sólo por la

Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

⁶¹ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 5, inc. 6: Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

⁶² Constitución Nacional, artículo 14 y 14 bis: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”. [...] “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

⁶³ En referencia a este principio, el Juez de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4 en autos “Pereyra M. A. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, retomando un dictamen del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), expuso que:

[N]os encontramos ante una doble sanción, tanto administrativa como penal por un mismo hecho, por lo cual califica de irrazonable que se obstaculice la reinserción laboral del amparista, ya que dicho accionar por parte de la Administración resulta violatorio del principio *non bis in ídem*. El concepto fundamental de este principio es impedir que una persona pueda ser sancionada de manera sucesiva, simultánea o reiterada por un hecho que fue sancionado por otra autoridad administrativa o una judicial (“Rodríguez Jonathan David C/ Secretaria de Estado de la Niñez, Adolescencia y Familia s/ Amparo”, Expte. N°8465/2018, del registro del Cámara de Apelaciones en lo Civil Comercial, Familia y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, la Xenofobia y el Racismo (INADI).

Constitución Nacional⁶⁴, sino también por el artículo 14°, inc. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual guarda jerarquía constitucional⁶⁵).

En efecto, no caben dudas que exigir la falta de antecedentes penales de quienes pretenden ingresar a la Administración Pública, constituyen una categoría sospechosa que deberá ser analizada bajo un escrutinio más estricto y razonable que el de la mera razonabilidad, poniendo en manos del Estado la carga de la prueba.

Al respecto cabe destacar el caso “Rodríguez Jonathan”, de la Provincia de Río Negro⁶⁶, por el cual se procedió a declarar la inconstitucionalidad de una norma provincial -por vía del amparo- que prohibía el ingreso a la administración pública de quienes tenían antecedentes penales.

En dicha ocasión, los magistrados entendieron que tal restricción resultaba incoherente, irrazonable, arbitraria, y en efecto inconstitucional, toda vez que, además de violar los principios fundamentales con rango constitucional (*nom bis ídem*–

⁶⁴ Constitución Nacional, artículo 18: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”

Constitución Nacional, artículo 75, inc. 22: “Corresponde al Congreso [...] Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”

⁶⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, inc. 7: Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

⁶⁶CApel.Civ. y Com. 1ra circs. Provincia de Río Negro “Rodríguez Jonathan David c/ Secretaria de Estado de la Niñez, Adolescencia y Familia s/ Amparo”, Expte N°8465/2018.

resocialización⁶⁷), vedaba el ingreso al trabajo en el Estado. Cabe destacar que si bien, los magistrados no utilizaron expresamente el término de categorías sospechosas, aludieron implícitamente a ellas al sostener un examen riguroso cuando la restricción pesa sobre un grupo vulnerable.

Caso similar se advierte en el fallo “Pereyra Mario Adrián” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través del cual, la sala II de la Cámara en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad, hizo lugar al amparo presentado por un recolector de residuos al que el gobierno de la Ciudad le había rescindido el contrato por poseer antecedentes penales dolosos.⁶⁸

1.3.- Presencia de las Categorías Sospechosas en las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina.

Tal como hemos advertido al comienzo de esta investigación, el foco de atención está puesto en el accionar de la Administración Pública ante la presencia de Categorías Sospechosas en las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina.

En razón de ello, primeramente, y sin intención de ingresar en disquisiciones teóricas sobre la naturaleza jurídica que excederían el objeto del presente trabajo, cabe dar cuenta que en relación al empleo público, se ha dicho que: *“En su momento, hubo de identificarse como función o empleo público—en sentido amplio— a la actividad cumplida por personas físicas para concretar la realización de actividades esenciales y específicas del Estado; mientras que se reservó la figura —en su acepción restringida— para la actividad realizada por esa misma categoría de sujetos del derecho, en*

⁶⁷ Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10, p. 3: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 5, p. 6: “Derecho a la integridad personal: [...] Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”

Ley Nacional N° 24.660 -Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad- artículo 1: “La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto. El régimen penitenciario a través del sistema penitenciario, deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.”

⁶⁸ Cont.-Adm. y Trib. C.A.B.A., Sala II, “Pereyra Mario Adrián c/ GCBA s/ amparo” (2011). Recuperado de: <https://www.diariojudicial.com/nota/28637> (15/03/19).

determinadas condiciones y sujeta a diversas modalidades, destinada a llevar a la práctica la función administrativa, entendida ésta en su sentido material y superador de la mera referencia subjetiva u orgánica.” (García Pulles, 2005, p. 11).

Por otra parte, la doctrina ha entendido que lo que caracteriza al empleado público es la naturaleza de la actividad que ejerce, esto es la realización de funciones esenciales y propias y de la Administración Pública (Dromi, 1995).

Sentado ello, resulta necesario advertir que, conforme la distribución de competencias prevista en la Constitución Nacional⁶⁹, es competencia de las Provincias legislar sobre el régimen del empleo público en su jurisdicción.

Así las cosas, se observa que, en cada Provincia, existen distintos regímenes que regulan al empleo público -ya sea mediante leyes o mediante convenios colectivos-, en razón del Poder, Órgano u Organismo estatal en el que se presten servicios (vgr. Poder Legislativo, Poder Judicial, Administración Central o Descentralizada, etc.) y de la formación y tareas que se presta en cada escalafón o categoría (vgr. escalafones de personal civil, administrativo, profesional, docente -con distintos niveles-, policía y servicio penitenciario, entre otros).

Ahora bien, a efectos de no abundar en información que resultaría superflua a la finalidad de la presente investigación y, a la vez, utilizar un criterio que permita una mayor representatividad y uniformidad en el análisis, se limitará el examen de la presencia de categorías sospechas, únicamente, en los regímenes provinciales correspondientes al personal civil, docentes y policial.

En esta línea, cabe dar cuenta que las provincias argentinas no sólo gozan de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional en sus artículos 14° (goce del derecho al Trabajo), 14° bis (la protección del trabajo y estabilidad del Empleo Público) y 16° (principio de igualdad ante la ley e idoneidad como única condición de acceso al empleo público), sino que además se hallan sometidas a las previsiones

⁶⁹ Art. 5° de la Constitución Provincial: “Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”.

Art. 121° de la Constitución Provincial: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”

Art. 122° de la Constitución Provincial: “Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal”.

establecidas por bloque de Constitucionalidad Federal, conforme lo previsto por el artículo 31° de la Carta Magna⁷⁰.

De allí, que sin perjuicio de las facultades reservadas de la Provincia para regular, en general, lo relativo al empleo público en sus jurisdicciones y, en lo específico, las condiciones de ingreso al mismo, no pueden dejar de tener presente las previsiones constitucionales referidas.

1.3.1.- Identificación de las Categorías Sospechosas en las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina.

Efectuado que fuera el examen de las normas provinciales que regulan el empleo público del personal civil, docente y policial de todas las provincias argentinas –a lo que se recomienda para una mejor comprensión, remitirse al Anexo I que forma parte del presente- resulta posible confirmar el supuesto inicial del que parte la presente investigación, toda vez que se advierte la presencia efectiva de determinadas categorías sospechosas de inconstitucionalidad en casi todas las Leyes Provinciales de Empleo

⁷⁰ Art. 14° de la Constitución Nacional: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”.

Art. 14 bis° de la Constitución Nacional: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

Art. 16° de la Constitución Nacional: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.”

Art. 31° de la Constitución Nacional: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

Público de la República Argentina. Lo cual lleva a presuponer que lo legislado en la mayoría de las provincias podría no estar respetando en modo alguno los preceptos constitucionales establecidos por los artículos 14°, 14° bis. y 16°, como así tampoco los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional en virtud del artículo 75°, inciso 22 de la Carta Magna⁷¹.

Ahora bien, a modo de síntesis del estudio realizado, resulta posible extraer extraer las siguientes conclusiones:

1) todas las provincias argentinas efectivamente presentan leyes portadoras de categorías sospechosas;

2) del catálogo de categorías sospechosas propuesto, sólo se hicieron presentes en las leyes analizadas, las categorías de nacionalidad, edad, antecedentes penales y opiniones políticas u otras;

3) de un total de 75 leyes analizadas, 60 de ellas presentaron mínimamente alguna categoría sospechosa. Es decir que sólo 15 de ellas, no presento categoría alguna.

4) las provincias que presentaron categorías sospechosas en todas sus leyes analizadas, fueron Corrientes y Neuquén;

5) la presencia de categorías sospechosas en las leyes analizadas ha tenido mayor incidencia en lo referente al personal policial, siguiéndole a estas las normas propias del personal civil y por último las referidas al personal docente.

6) las categoría sospechosas de “nacionalidad y antecedentes penales” se presentan en todas las provincias a excepción de Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto a la segunda.

Conclusión Parcial.

A través del desarrollo de este primer capítulo ha sido posible la diagramación de la doctrina de las denominadas categorías sospechosas de inconstitucionalidad y del test del escrutinio estricto, atendiendo a sus orígenes con la famosa nota al pie N° 4 del precedente *Carolene Products Co.* -donde se introdujo por primera vez la idea de que

⁷¹ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 2); Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 7); el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 26); el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 14); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre otros.

ciertas clasificaciones contenidas en las normas podían quedar sujetas a una revisión judicial más intensa y rigurosa que el mero control de razonabilidad que, por regla, aplica para el control de los actos estatales-, y a su inserción en el derecho argentino, donde obra una importante construcción jurisprudencial al respecto (Repetto, Hooft, Gottschau, entre otros).

Doctrina ésta, que se puede caracterizar -en resumida cuenta- por partir de la presunción de inconstitucionalidad de la norma portadora de ciertas restricciones que afectan los derechos fundamentales de un grupo de personas vulnerables, y por invertir la carga de la prueba en manos del Estado. De forma tal que esa presunción de inconstitucionalidad sólo podrá ser levantada si el Estado logra acreditar o justificar de forma razonable y coherente que aquellas restricciones empleadas responden a: a) un interés estatal imperante (o bien a fines sustanciales y no meramente convenientes), b) la existencia de medios que promueven efectivamente esos fines; y c) la inexistencia de medios alternativos, menos restrictivos de los derechos en juego.

Por su parte, cabe destacar que el estudio de este primer capítulo ha posibilitado confirmar una parte de la hipótesis propuesta inicialmente, y ello precisamente en tanto se ha logrado corroborar la presencia efectiva de ciertas categorías sospechosas de inconstitucionalidad en las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina, particularmente en el apartado que hace al ingreso y admisibilidad al empleo público (conforme al análisis realizado en el punto 1.3 -al que se sugiere remitir conjuntamente con atención al Anexo I que forma parte del presente estudio- y en efecto de su afectación los principios fundamentales de igualdad jurídica ante la ley y de idoneidad como única condición de admisibilidad al empleo público -que fueran consagrados por la Constitución Nacional y demás instrumentos internacionales que conforman el Bloque de Constitucionalidad Federal en virtud del artículo 75°, inc. 22 de la Ley Suprema-, como así también al de Supremacía Constitucional.

Es síntesis, el estudio realizado hasta aquí ha dado cuenta efectiva que los principios constitucionales mencionados han sido ampliamente vulnerados por la mayoría de las Leyes Provinciales de Empleo Público del país, en razón de contener éstas, categorías sospechosas de inconstitucionalidad

Capítulo 2: Norma Inconstitucional en Sede Administrativa.

Posturas Doctrinarias sobre el accionar de la Administración Pública frente a la presencia de las denominadas Categorías Sospechosas en las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina.

Introducción Parcial.

Habiendo quedado determinadas y especificadas las categorías sospechosas de inconstitucionalidad en las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina, y propuesto el examen del escrutinio estricto en sede administrativa; se procederá en este capítulo, a analizar la norma considerada inconstitucional en sede administrativa, en virtud del resultado negativo de la aplicación de aquel test.

En efecto, corresponde realizar aquí una breve aclaración respecto a la norma que deviene presuntamente inconstitucional como resultado del test del escrutinio estricto en Sede Administrativa, toda vez que la misma guarda una importancia manifiesta para el presente trabajo. Se aclara entonces que, no es intención de esta investigación proclamar la “declaración de inconstitucionalidad” de una norma portadora de categorías sospechosas por parte del Poder Ejecutivo -toda vez que en sentido estricto le corresponde al Poder Judicial conforme al principio de separación de poderes-, sino simplemente la inaplicabilidad de la misma en Sede Administrativa.

Aclarado ello, cabe destacar que el presente capítulo estará orientado en primer lugar al análisis de la la Función de la Administración Pública a fin de analizar luego, la postura de la Administración respecto a la norma que considera inconstitucional, destacándose aquí dos opciones en oportunidad de emitir su acto; más concretamente en ocasión de analizar los elementos escenciales del mismo: 1- hacer caso omiso a la norma en cuestión; y en virtud del principio de legitimidad decidir aplicar la normativa vigente, dictando así un acto - aunque legítimo- contrario a la Constitución; o bien, 2) analizar el caso concreto y apartarse de la norma en cuestión, haciendo las salvedades correspondientes, y en efecto, exhortar al poder legislativo proclamando su inmediata derogación o modificación.

De esta forma, y sin pretender agotar el análisis bibliográfico relativo a la cuestión en trato se procederá a analizar las distintas posturas doctrinarias al respecto, agrupando las mismas en dos grandes líneas de pensamiento, que serán tratadas en sus respectivos apartados; para finalmente exponer la postura adherida por la autora.

2.1.- Administración Pública.

2.1.1.- Función de la Administración Pública.

Como es sabido, el sistema constitucional argentino adopta desde el año 1853, el principio de separación de poderes propio de un estado de derecho, tal como lo pensaba Montesquieu en su famoso libro *“El espíritu de las leyes”*. Ello, conforme surge de la forma de gobierno -representativa republicana y federal- promulgada por el artículo 1° de la Ley Fundamental Argentina.⁷²

Esta fragmentación del poder estatal se plantea en distintos órganos y funciones - poder legislativo, ejecutivo y judicial- a fin de procurar el goce efectivo de la libertad de los individuos y el pleno ejercicio de sus derechos constitucionales, mediante el sistema de limitación y control del poder que conlleva dicha fragmentación. Ello, atento al sistema frenos y contrapesos propios de esa separación, y que hacen que cada órgano gubernativo deba desempeñarse dentro de su respectiva órbita constitucional en forma independiente y coordinada (Cassagne, 2002).

Ahora bien, pese a que cada uno de estos poderes tiene una función específica, e independientemente de que puedan llegar a cumplir funciones propias de los demás poderes, existe un principio constitucional que atraviesa todo el Estado de derecho en sus distintos poderes, y que se considera fundamental al momento de desarrollar tales funciones. Este principio es justamente el de “razonabilidad”; y si bien se trata de un "concepto jurídico indeterminado" -concepto amplio, cuyo significado debe determinarse en el caso concreto al momento de su utilización- compuesto por tres subprincipios (la adecuación, la de necesidad y el razonabilidad en sentido estricto), en términos generales, refiere a lo justo, lo proporcionado, lo equitativo, a aquello que requiere la concurrencia de un fin público, a circunstancias justificadas, a la adecuación del medio elegido al fin propuesto y a la ausencia de inequidad manifiesta (Cassagne, 2012; Cianciardo, 2003; Haro, s. f.).

En este sentido, resulta preciso señalar que el principio de razonabilidad que surge del artículo 28° y 99°, inc. 2 de la Constitución Nacional⁷³ refiere básicamente a que los derechos no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

⁷² Art.1° de la Constitución Nacional: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según lo establece la presente Constitución.”

⁷³ Art. 28° de la Constitución Nacional: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

Art. 99°, inc. 2 de la Constitución Nacional: “El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: (...) Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.

En efecto, tanto el Congreso, como Poder Judicial e incluso, el Poder Ejecutivo, cuando actúan en el ejercicio de sus funciones específicas, deben hacerlo de manera razonable. Todo su accionar debe ser conforme a la razón, a lo justo, lo moderado, lo prudente, todo lo cual puede ser resumido: con arreglo a lo que dice el “sentido común” (Haro s.f.).

En este sentido, a un nivel legislativo, el principio de razonabilidad que surge del artículo 28° de la Carta Magna⁷⁴ parece ser bastante claro al exigir la necesidad de resguardar las disposiciones constitucionales de las normas dictadas, de forma tal que estas sean razonables, justificadas por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionada a los fines que se procura alcanzar. Concretamente, dicho principio le otorga al Poder Legislativo, la potestad reglamentaria de los derechos y garantías constitucionales, cuidando que su espíritu no se vea alterado ni desnaturalizado (Bidart Campos, 2005; Haro s.f.)

Desde este lineamiento, se puede decir que la razonabilidad es el principio que modera y limita el poder de policía para que la legislación sea conforme a la constitución, razonable y justa.

Por su parte, a nivel judicial, este principio constituye básicamente un instrumento del control de la constitucionalidad de las leyes, que hunde sus raíces en la Carta Magna; y que prescribe básicamente, que los jueces deben declarar la inconstitucionalidad de aquellas leyes que regulen de un modo irrazonable los derechos constitucionales (Cianciardo, 2002).

En este sentido, resulta preciso señalar aquí que, el control de constitucionalidad constituye básicamente el procedimiento por el cual se pretende garantizar y dar efectividad a la supremacía constitucional, cuando ésta es infringida o violentada por normas o actos provenientes del Estado o de los particulares. Justamente mediante el mismo, se procura resguardar la "soberanía constitucional" sobre la cual reposa todo el sistema republicano del gobierno argentino; justamente por ello, su fundamento está en el mantenimiento del principio de supremacía constitucional, conforme el artículo 31° de la Constitución Nacional⁷⁵ (Bidart Campos, 2005).

⁷⁴ Art. 28° de la Constitución Nacional

⁷⁵ Art. 31° de la Constitución Nacional: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en

Cabe recordar asimismo que, este mecanismo de control que tiene su origen en Estados Unidos, concretamente en el precedente de la Corte americana “*Marbury v. Madison*” (1803) -donde se planteó a la Constitución Nacional como Ley Suprema, y a la Corte Suprema como única competente para entender en materia de conflictos entre leyes de distinto orden, dando prevalencia siempre a esa ley suprema- se caracteriza por ser jurisdiccional difuso, con acceso final a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del recurso extraordinario y sólo aplicable para resolver un caso concreto. (Bidart Campos, 2005).

Por último, las pautas de razonabilidad en manos del Poder Ejecutivo encuentran su fórmula constitucional en el artículo 99º, inc. 2 de la Carta Magna⁷⁶ a través de las facultades excepcionales conferidas al Presidente de la Nación respecto al dictado de normas de carácter general (decretos reglamentarios), cuidando de que estas no alteraren el espíritu de las leyes que reglamentan.

Justamente, es en esta esfera del poder que se plantea la posibilidad de que el Ejecutivo, en ocasión de emitir un acto administrativo, y frente a la presencia de categorías sospechosas en las Leyes Provinciales de Empleo Público, proceda a efectivizar un análisis de razonabilidad más estricto que el de los meros actos estatales, teniendo en cuenta para ello el mecanismo de control de constitucionalidad, a fin de determinar la constitucionalidad o no de la norma, para finalmente evaluar la posibilidad de su inaplicabilidad al caso concreto.

Ahora bien, tal como se planteó anteriormente de esta división tripartita del poder en sus distintos órganos y funciones, lo que interesa aquí es la Función Administrativa propia del ejercicio del Poder Ejecutivo, con independencia de que la misma pueda ser ejercida parcialmente por los otros dos poderes.

Función Administrativa ésta que será entendida como:

[T]oda la actividad realizada por la administración centralizada y descentralizada, cumplida por medio de procedimientos que garantizan formalmente la legalidad y eficacia del accionar de los órganos pertinentes, con exclusión de la que implica a los actos institucionales o de objeto privado”. (Comadira, J. R. y Escola, 2012, p. 3).

contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

⁷⁶ Art. 99º, Inc. 2 de la Constitución Nacional.

En este contexto, resulta preciso señalar que la Administración Pública como parte integrante de ese Estado de derecho, tiene por fin último la satisfacción del bien común, valiéndose para ello -entre otros medios- del procedimiento administrativo; el cual ha sido definido tradicionalmente como una serie concatenada de actos que, en pos de materializar aquel interés público, ordena, regula y sistematiza el desenvolvimiento de la función administrativa del Estado (Druck, 2012).

Es justamente por ello que se entiende al procedimiento administrativo como constitutivo del cauce formal de la función administrativa.

2.1.2.- Procedimiento y Acto Administrativo.

Habiendo quedado determinado el principio de división de poderes propio de un Estado de Derecho y especificadas sus funciones, siendo la Administrativa la que nos compete, corresponde adentrarnos brevemente en los conceptos fundamentales de procedimiento y acto administrativo, toda vez que es a través de ellos que se manifiesta la voluntad de la Administración, y es justamente a la voluntad de la Administración de aplicar el test del escrutinio estricto a la que se apela.

En este sentido, y siguiendo a Hutchinson (2003) resulta propicio señalar que el Procedimiento Administrativo es la sucesión de actos y formalidades tendientes a la emisión o ejecución de un acto administrativo. Concretamente, el mencionado autor sostiene que este procedimiento consiste en:

[L]a serie de actuaciones que ha de llevar a cabo, en el conjunto de formalidades y trámites que tiene que observar la Administración pública para emitir sus decretos, disposiciones o resoluciones. El procedimiento es la vía, el camino que ha de seguir la Administración para llegar a un fin: el acto administrativo.” (Hutchinson, 1997, p. 5).

A tal efecto, e independientemente de las distintas clasificaciones que puedan existir sobre el procedimiento administrativo, y en lo que aquí respecta al ingreso del personal a la Administración Pública (vgr. concursos públicos, convocatorias, designación directa, etc.), resulta preciso señalar que el mismo constituye no sólo una garantía a los derechos de los particulares, lo que lo convierte en un instrumento de control de la función administrativa, toda vez que tiende a proteger a los administrados de los posibles abusos que pudiera cometer la Administración; sino también una garantía

de la juridicidad del obrar administrativo en pos alcanzar el interés público comprometido (Hutchinson, 2003).

Ahora bien, el fundamento de este sistema de garantía halla su razón de ser en los principios fundamentales que rigen el Procedimiento Administrativo, y de los cuales cobra gran relevancia jurídica para este trabajo -sin perjuicio de los otros- el principio de legitimidad, que atraviesa todo el accionar de la Administración en cuanto a su legalidad y su razonabilidad.

Expuesto ello, resulta preciso señalar que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de los Actos Administrativos que emanan de sus distintos órganos, conforme a las competencias que les fueran oportunamente conferidas por el ordenamiento jurídico.

Se entiende por “Acto Administrativo” a toda manifestación de la acción administrativa; manifestación en términos de: “una declaración emitida por un órgano estatal, o un ente público no estatal, en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros” (Comadira, J.R. 2003, p. 4).

En este sentido resulta preciso señalar, sin intención de entrar en disquisiciones teóricas que excederían el ámbito de este trabajo, máxime teniendo presente que la regulación del procedimiento y del acto administrativo depende de cada ley provincial, que en términos generales los elementos esenciales constitutivos del acto administrativo son: sujeto, objeto, forma, finalidad, causa y motivación, competencia y procedimiento. Ello, conforme el acuerdo doctrinal que existe, independientemente de las discrepancias terminológicas que puedan presentarse (Marienhoff, 1993; Comadira J.R. 2003; Hutchinson, 1997).

Cabe recordar que los elementos esenciales del acto administrativo son aquellos que hacen a su eficacia y validez. En efecto, la inobservancia que pueda ocurrir sobre alguno de estos elementos acarreará graves vicios, que en efecto, conllevaran a la nulidad absoluta del acto (Marienhoff, 2003).

Ahora bien, conforme a todo lo expuesto y teniendo en cuenta el supuesto inicial, la atención estará puesta en los elementos esenciales de “causa y motivación”, toda vez que la presencia de determinadas categorías sospechosas de inconstitucionalidad en las Leyes Provinciales de Empleo Público acarrea graves problemas a la Teoría de Acto Administrativo. Ello, particularmente en lo que hace a la emisión de un acto administrativo, toda vez que la aplicación de la norma presuntamente inconstitucional

conllevaría la nulidad absoluta de ese acto en razón de estar viciado en alguno de sus elementos esenciales.

Cabe recordar que el elemento “causa” como elemento esencial del acto administrativo refiere al conjunto de antecedentes de hecho y derecho que en cada caso llevan a dictarlo. Los antecedentes referidos deben existir al tiempo de la emisión del acto, de modo que su ausencia lo viciarán, tornándolo nulo (Marienhoff, 1993).

Por su parte, cabe señalar que el elemento “motivación” refiere a la explicación de la causa, es decir a la declaración de cuáles son las razones y las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a dictar el acto. Es la exteriorización de la causa, la fundamentación fáctica y jurídica del acto, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión; por lo que su falta podría dar lugar a considerar que la Administración actuó arbitrariamente al dictar dicho acto (Dromi, 1998; Comadira J.R. 2003; Hutchinson 1997).

Frente a ello, resulta inevitable cuestionarse por la presunción de legitimidad de la que goza todo acto administrativo, cuando éste pretenda ser dictado con fundamento en una norma presuntamente inconstitucional -por ser ésta portadora de categorías sospechosa-. En efecto, el interrogante que se plantea es: si aquella disposición considerada inconstitucional por la Administración, podría constituirse en la “causa” de un acto administrativo sin que se vea afectada su legitimidad y en consecuencia, el principio de supremacía constitucional.

Y es justamente aquí, previo a la emisión del acto jurídico, y en ocasión de analizar la “causa” como elemento esencial del acto, donde se propone un rol más activo por parte de la Administración, de modo que -como se verá más adelante- aplique un análisis de razonabilidad más estricto sobre la norma crítica, procediendo en efecto a su inaplicación, en caso de corresponder.

De lo contrario, el acto administrativo que fuera dictado con fundamento en una norma presuntamente inconstitucional (o bien que ya ha sido declarada como tal por la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁷⁷), podría adolecer de un grave vicio en la

⁷⁷ C.S.J.N., “Calvo y Pesini, Rocío c/ Córdoba, Provincia de s/ amparo”, Fallo 321:194. (1998); C.S.J.N., “Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos 327:5118 (2004);

C.S.J.N., “Gottschau, Evelyn Patrizia c. Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo”, Fallos: 329:2986 (2006).

“causa”, como antecedente de derecho, y en la “motivación” del acto, de modo tal que lo tornará nulo de nulidad absoluta.

En atención a ello, y conforme a lo expuesto, resulta preciso destacar que en oportunidad de emitir el correspondiente acto de ingreso del personal al Estado en sus distintos estamentos, la Administración deberá considerar las normas que regulan el empleo público, tanto en lo procedimental, como en lo sustancial; poniendo cuidadosa atención no sólo a los requisitos de admisibilidad, sino también a las restricciones impuestas por las mismas normas, pero en estricta consonancia con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.

En este sentido resulta preciso señalar que, el ejercicio de tales competencias dependerá básicamente de las potestades propias de la Administración, es decir de las prerrogativas -regladas y discrecionales- de las que está investida la Administraciones Públicas, por ley, y que les facultan para realizar fines de interés general o público. Y son estas facultades sumamente relevantes, toda vez que sin las cuales, la Administración actuaría sin límite legal alguno -facultad reglada-, o bien se convertiría en un mero ejecutor de la ley, sin posibilidad alguna de discernir -facultad discrecional- (Hutchinson, 2005)

Las facultades regladas refieren a aquellas donde el ordenamiento jurídico establece de antemano lo que el órgano debe hacer en un caso concreto; mientras que las facultades discrecionales se dan cuando el orden jurídico le otorga al órgano cierta libertad para actuar (Gordillo, 2009).

2.1.3.- Principio de Legitimidad vs. Principio de Supremacía Constitucional.

La aplicabilidad o inaplicabilidad *in limine* de las normas presuntamente inconstitucionales en sede administrativa, supone un gran problema teórico-práctico que ha separado a la doctrina especializada y a la jurisprudencia, poniendo en juego elementos tan importantes como son los principios de supremacía constitucional y de legitimidad de la que goza todo acto administrativo.

Ello se plantea cuando se pretende corroborar que el accionar de la Administración resulta legal en virtud de haberse efectuado conforme al ordenamiento jurídico vigente, pero contrario a la norma suprema, en razón de haber vulnerado aquella los principios

constitucionales consagrados en el artículo 16° de la Carta Magna⁷⁸ -principios de igualdad jurídica ante la ley, y de idoneidad en la admisibilidad del empleo público-.

Es decir, el problema se plantea al cuestionarse sobre el accionar de la Administración Pública, en ocasión de emitir un acto administrativo en materia de admisibilidad del empleo público, frente a una norma que se presume inconstitucional, o bien que ya ha sido declarada como tal por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en virtud de contener éstos elementos fuertemente discriminatorios como lo son las categorías sospechosas.

En consecuencia, es justamente allí donde la Administración Pública se encuentra frente a un conflicto de normas de distinta jerarquía (entre una norma de orden inferior como lo es una Ley Provincial de Empleo Público y la Norma Suprema) y en efecto, de dos principios fundamentales como son los de supremacía constitucional y de legitimidad jurídica, que deberá resolver -como se verá más adelante- mediante un análisis estricto de razonabilidad.

En este lineamiento resulta preciso señalar que el principio de legitimidad constituye la piedra angular de todo el Procedimiento Administrativo, en cuanto de él derivan los demás principios que informan la serie de actos que lo configuran. Dicho principio atraviesa todo el derecho administrativo, todo en cuanto a su legalidad y su razonabilidad. Y es precisamente por ello, que el accionar de la Administración Pública debe ser acorde al ordenamiento jurídico vigente (legalidad) y de manera justa o razonable (razonabilidad) (Cassagne, 2002).

Al respecto, Hutchinson (2005) ha dicho que el principio de legalidad se funda básicamente en la exigencia de que la actuación de la Administración se realice de conformidad con el ordenamiento positivo (con las normas y valores del sistema jurídico (se realice de acuerdo con las normas y valores del sistema jurídico, es decir, una forma de garantía de las funciones estatales que asegura plenamente su realización). En efecto, la sujeción de la Administración a la ley constituye uno de los principios capitales del Estado de derecho.

Siguiendo al mentado autor, el principio de razonabilidad o justicia se funda en los artículos 28° y 99°, inc. 2 de la Constitución Nacional⁷⁹, al disponer que los derechos no

⁷⁸ Art. 16° de la Constitución Nacional: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

⁷⁹ Art. 28 y 99, Inc. 2° de la Constitución Nacional.

pueden ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio, y que el Poder Ejecutivo tiene el deber de no modificar el espíritu o la esencia de la letra de las leyes con excepciones reglamentarias. En el orden de la realidad administrativa se reconoce que las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a su finalidad. Donde no hay proporcionalidad, tampoco hay razonabilidad.

Atento a lo expuesto, cabe decir que estas dos facetas que integran el principio de legitimidad conjugan armónicamente el proceder del órgano administrativo. La legalidad, en cuanto procura ajustar el accionar administrativo al ordenamiento jurídico positivo; y la razonabilidad o justicia de la actuación administrativa, en cuanto exige que los actos y conductas estatales posean un contenido justo, razonable y valioso (Cassagne, J.C., 2002).

En atención ello, cabe traer a colación lo dicho oportunamente por Tawil (1993), toda vez que sostuvo que la legitimidad implica la adecuación del obrar administrativo al ordenamiento jurídico general como totalidad, con inclusión de principios jurídicos y de la razonabilidad que requiere un contenido justo y lógico en todos los actos del Estado.

En este sentido, dable es decir que esta presunción de legitimidad de la que gozan todos los actos administrativos -lo que significa que fue llevado a cabo con arreglo a las normas jurídicas que condicionaban su emisión, en tanto suponen una garantía de seguridad y estabilidad jurídica para los administrados- cede ante la presencia de vicios formales o sustanciales.

Por otra parte, y en un mismo nivel de interpretación jurídica, se halla la otra faceta del principio de legitimidad aludido, esto es el principio de razonabilidad consagrado por el artículo 28° de la Carta Magna⁸⁰, el cual cobra gran relevancia en esta investigación en cuanto refiere a la relación que debe existir entre los derechos constitucionales y las leyes que los reglamentan. El mismo, como se vio anteriormente, presupone una relación de coherencia entre las leyes y las normas reglamentarias, en tanto establece que éstas deben ser dictadas cuidando de no alterar su espíritu [el de las leyes].

Finalmente, y desde un extremo opuesto, parece encontrarse aquí el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 31° de la norma suprema⁸¹, que exige la adecuación -congruente y compatible- del resto de las normas y de los actos a la Constitución Nacional, en razón de que la misma constituye la base y el fundamento todo

⁸⁰ Art. 28° de la Constitución Nacional.

⁸¹ Art. 31° de la Constitución Nacional.

el ordenamiento jurídico y político de un Estado de derecho, es decir en razón de estar la misma revestida de supremacía y superlegalidad en términos de Bidart Campos (2009)

En efecto, conforme a todo lo expuesto y a fin de evitar el conflicto que pueda suscitarse entre los dos principios arriba mencionados, en ocasión del dictado de un acto administrativo, se entiende imprescindible la aplicabilidad del control de constitucionalidad de las normas por todos los Poderes del Estado, incluyendo al Ejecutivo, independientemente que la declaración de inconstitucionalidad sea facultad exclusiva del Poder Judicial conforme el sistema de control adoptado por la República Argentina.

2.2.- La Administración Pública frente a las Categorías Sospechosas de Inconstitucionalidad.

La aplicabilidad o inaplicabilidad *in limine* de aquellas normas consideradas inconstitucionales por parte de la Administración es un problema teórico-práctico que ha dividido a la doctrina argentina en dos grandes posturas contrapuestas.

Por un lado, y desde una postura negadora se hallan quienes sostienen la necesidad de que el Poder Ejecutivo aplique la norma que podría considerar inconstitucional, siguiendo los principios de legitimidad y de división de poderes. Son representantes de esta postura, autores tales como Gordillo, Linares, Sarmiento García, Buteler y Bianchi, entre otros.

Por su parte, y en posición totalmente contraria a la anterior, se erige la postura de autores tales como Marienhoff, Dromi, Bidart Campos, Bidegain, Sagüés, Comadira, y Cassange entre otros, quienes sostienen la inaplicabilidad de la norma crítica por parte de la Administración, aunque con ciertas variantes y distintos alcances.

2.2.1.-Posturas Negadoras.

Quienes se aglutinan bajo esta postura contraria a la inaplicabilidad de la norma que se juzga inconstitucional por parte de la Administración, hallan su fundamento en: a) el principio de división de poderes que atribuye exclusivamente al Poder Judicial la potestad de declarar la inconstitucionalidad de una norma; y b) la gradación jerárquica de las normas, junto al principio de legalidad que obliga al Poder Ejecutivo a aplicar y ejecutar las normas vigentes (Sagüés, 1992).

Se trata aquí de una línea de pensamiento más conservadora y tradicional, que apoya sus fundamentos en los criterios tradicionales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aunque no por ello no desconoce que el Poder Ejecutivo, como todo sujeto de derecho público o privado, tiene la facultad, e incluso la obligación, en cuanto órgano de la Constitución que es, de examinar la constitucionalidad de las leyes que debe reglamentar y ejecutar (Sagüés, 1992).

Dentro de esta postura se han pronunciado distintos juristas tales como Gordillo, Linares, Sarmiento García, Buteler entre otros.

Así, en un primer lugar se ubica Gordillo, quien si bien en un principio - concretamente en 1962 en su libro de “Introducción al derecho administrativo”- planteó la posibilidad de que la Administración pudiera abstenerse de aplicar una norma inconstitucional, siempre que esta fuese razonablemente demostrada; posteriormente, en su “Tratado de Derecho Administrativo” concluyó que el Poder Ejecutivo no puede apartarse de ella y ejecutar directamente la Constitución, sino que debe adoptar algunas de las actitudes propuestas en su tesis dominante -a) vetarla, b) plantear su inconstitucionalidad ante el Poder Judicial de la Nación en los casos y bajo los procedimientos judiciales establecidos; o bien, c) promover su derogación ante el Congreso de la Nación- (Gordillo, 2009).

En esa tesitura, el autor planteó que en efecto de haber sido ya sancionada y promulgada la ley, al Ejecutivo sólo le resta cumplirla hasta tanto el Congreso la derogue, o bien el Poder Judicial haya reputado en fallo firme y en el caso concreto, que es inconstitucional (Gordillo, 2009).

Por su parte, Linares también se ha pronunciado en posición contraria a la posibilidad de que el Poder Ejecutivo pueda prescindir de una ley. El jurista sostuvo básicamente que, la Administración carece de competencia para declarar la inconstitucional de una norma y desacatarla dando efectos jurídicos a su propia decisión, aunque sostuvo la posibilidad de que podría declarar la inconstitucionalidad de la ley e impugnarla judicialmente mediante los procedimientos pertinentes, pero sin prescindir de ella (Comadira, J.P. 2012).

En mismo sentido se ha expresado Sarmiento García, quien sostuvo que todo órgano estatal, con excepción de los jueces, debe aplicar las disposiciones legales tal cual le fueron dadas, sin declararlas inconstitucionales o inhibirse de aplicarlas (Comadira, J.P. 2012).

Gelli, por su parte, manifestó que admitir que el Ejecutivo puede inaplicar una norma considerada inconstitucional implicaría -junto a los poderes que la reforma constitucional de 1994 le otorgó al Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia, delegados y de promulgación parcial de leyes- la modificación de los principios de división de poderes y de legalidad en formalidades destinadas a desaparecer. Agregando asimismo que, además la inaplicabilidad de la norma por parte del Poder Ejecutivo podría convertirse en una manera inconstitucional de zanjar los conflictos con el Congreso (Gelli, 2005).

Finalmente, Buteler sostuvo en favor de esta postura que, se trata de una facultad exclusiva del Poder Judicial, de modo tal que entiende que un órgano administrativo se halla inhabilitado para pronunciarse en pleno procedimiento administrativo sobre el planteo de inconstitucionalidad de una norma pues, argumenta, esa facultad sólo le corresponde al Poder Judicial (Buteler, 2011).

2.2.2.-Posturas Favorables.

Aunque con distintas variantes y alcances, se ubican aquí los juristas que propugnan la posibilidad de que Administración se abstenga de aplicar la norma que juzga inconstitucional. Estos juristas hallan su fundamento principalmente, en la preservación del principio de Supremacía Constitucional.

Entre los más importantes, se destacan Marienhoff, Sagüés, Bidart Campos, Dromi, Cassagne, Sammartino, Bidegain, Comadira, Bianchi, Bidegain, y Álvares entre otros.

Marinenhoff (1998) encabeza la lista de este grupo de autores que rompen con la línea conservadora. Este pensador, ratifica en su Tratado el criterio sostenido como Procurador del Tesoro, manifestando la posibilidad de que la Administración se abstenga de aplicar la norma que juzga inconstitucional, distinguiendo específicamente que una cosa es la declaración de inconstitucionalidad de una norma, que corresponde exclusivamente al Poder Judicial, y otra muy distinta, la abstención de aplicar una norma que juzgara inconstitucional la Administración.

Concretamente el autor sostuvo: “Si bien el Poder Ejecutivo carece de potestad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, puede, en cambio, abstenerse de aplicar una ley inconstitucional. Así lo sostuve en alguno de mis dictámenes como Procurador del Tesoro de la Nación.” (Marinenhoff, 1998. p. 189)

En línea similar se encuentra Bidart Campos, quien planteó que es obligación del órgano ejecutivo obedecer a la norma inconstitucional sólo cuando la transgresión al orden jerárquico constitucional no resulte evidente. El constitucionalista manifestó que aunque el Poder Ejecutivo no puede declarar la inconstitucionalidad de la norma, si puede en ciertos casos excepcionales, esto es cuando la misma resulte evidentemente inconstitucional (cuando el vicio en la norma resulte manifiestamente “grosero y obvio”) reputarla contraria a la Ley Suprema e implicarla. Fue justamente aquí, cuando el autor planteó la idea de la "desobediencia razonada" como camino a seguir por el Poder Ejecutivo frente a una legislación groseramente inconstitucional (Sagüés, 1992).

Esta postura será compartida luego por Sagüés (1992), aunque de forma “excepcional”, toda vez que considera que el Poder Ejecutivo puede apartarse de la norma que reputa inconstitucional, sólo cuando ésta resulte evidentemente obvia y grosera. Manifiesta asimismo, que la solución al problema del incumplimiento por parte del Ejecutivo de una norma notoriamente inconstitucional, está sin dudas en manos del Poder Judicial, ya sea por el planteamiento de una acción judicial concreta (v.gr., por un particular afectado por el incumplimiento del Ejecutivo), o bien por la vía del "conflicto de poderes".

No obstante ello, cabe destacar que el autor entiende, en principio como negativa la posibilidad de que el Ejecutivo plantee la inconstitucionalidad de una ley, basándose en tres argumentos. En primer lugar considera que no resulta convincente atribuir al Poder Ejecutivo el derecho de veto presidencial como instrumento de control preventivo de constitucionalidad, y considerar que la Constitución pone también en manos del Poder Ejecutivo la potestad de incumplir la norma que reputa inconstitucional si aquél resulta infructuoso (la Constitución, en resumen, ha dado a la Presidencia un arma específica -el veto- y no dos -el veto, y el incumplimiento). En segundo lugar, entiende que conferir al Ejecutivo una potestad de esa índole (en el sentido de por sí solo *resolver e incumplir*) implicaría concederle una atribución que lleve al desequilibrio del esquema constitucional de división de los poderes, de modo tal que el Poder Ejecutivo podría evadirse de su obligación de obedecer la ley, dejando así de ser, precisamente, un Poder "Ejecutivo". Y, por último, el autor se apoya en la posición contraria de la Corte Suprema, por resultar éste el intérprete final y concluyente de la Constitución. Entendiendo en efecto que, el hecho de negar al Poder Ejecutivo la facultad de apartarse de una ley inconstitucional, no impide que éste formule el debido planteo de inconstitucionalidad ante la Justicia (Sagüés, 1992).

En una línea similar se inscribe la postura de Dromi (1998), quien si bien entiende en principio, la negativa de que el Ejecutivo pueda declarar la inconstitucionalidad de la ley, postulará luego el no acatamiento de la Administración a la norma que considera inconstitucional sólo en aquellos supuestos de inconstitucionalidad grave y manifiesta. En palabras textuales del autor:

La Administración tiene la facultad de examinar la validez de las normas legales frente a la Constitución. La tarea de interpretación constitucional del órgano administrativo, comprende el autocontrol al aplicar la norma. Es decir, si el órgano de la administración considera que una norma es inconstitucional no debe aplicarla, y así, la inaplicabilidad de la norma es una manera de controlar la inconstitucionalidad de la misma. En el caso, cuando "la inconstitucionalidad está razonablemente demostrada"; o cuando "la juzga inconstitucional"; o cuando "la inconstitucionalidad surja en forma razonablemente evidente"; o frente a la "inconstitucionalidad grave y manifiesta" la Administración debe abstenerse de aplicar esa norma. (Dromi, 1998, p. 193)

En línea similar se encuentra Quiroga Lavié, quien si bien en un principio planteo la imposibilidad de que el Poder Ejecutivo pudiera declarar la inconstitucionalidad de la legislación, posteriormente en coautoría con Benedetti y Cenicacela, sostuvo sólo la potestad del Ejecutivo de abstenerse de aplicar normas que contraríen la Constitución, cuando éstas fuesen groseramente incompatibles (Comadira, 2012).

Por otra parte, Cassagne (2012) siguiendo a Marienhof junto a otros juristas, y siempre entendiendo que se trataría de una facultad excepcional, sostiene que la Administración podría dejar de cumplir con aquellas normas o actos que vulneren de forma obvia y grosera la Constitución. Destacando asimismo, que ante los supuestos de que las normas se hallen afectadas por una "presunción de inconstitucionalidad en razón de categorías especiales", el deber de no aplicarlas por parte del Poder Ejecutivo serían aún mayor.

En este sentido, el autor sostiene que:

[N]o debe confundirse la inconstitucionalidad manifiesta y grosera de una norma, que como hemos visto permite al Poder Ejecutivo no aplicarla, con la categoría, reconocida por la propia Corte Suprema de la Nación, de leyes que se presumen inconstitucionales, siendo éstas últimas una categoría especial, en la cual se destacan los siguientes casos: a) Distinciones normativas basadas en categorías sospechosas, como ser la nacionalidad y el sexo de las personas,

b) normas que violentan la libertad de expresión y c) Disposiciones que imponen el pago de una deuda ajena. Desde ya que en estos casos de presunción de inconstitucionalidad de leyes, el deber del Poder Ejecutivo de no aplicarlas es aún mayor, y evidente, debiendo asimismo procurar su inmediata derogación legislativa mediante el impulso del correspondiente proyecto de ley que derogue la norma inconstitucional, y en los casos particulares, propiciar la declaración judicial de inconstitucionalidad hasta tanto no haya sido derogada (...). (Cassagne, 2012. pp. 7).

Bajo este lineamiento se ubica Comadira J. R. (2012), a quien corresponde destacar como uno de los mayores defensores de esta línea de pensamiento.

Vale aclarar que si bien el autor comparte los argumentos vertidos por Marienhof en el dictamen P.T.N. 84:102, al reconocer al Ejecutivo la potestad de inaplicar una norma, cuya inconstitucionalidad surja de forma evidentemente razonable; o bien donde existan motivos fundados para considerar cuestionada su constitucionalidad, plantea algunas reservas. Sostuvo asimismo, que tal decisión debía ser adoptada directamente por el presidente de la Nación (o al menos, autorizada por ese órgano) y acompañada de la remisión del proyecto de derogación de la ley en cuestión. (Comadira, J. R. 2012)

En palabras textuales del autor:

[P]rocede reconocer al Poder Ejecutivo la potestad de no aplicar una norma legal considerada inconstitucional cuando concurra alguno de los siguientes supuestos: a) la inconstitucionalidad surja en forma razonablemente evidente, de modo que la conclusión exceda el marco de la mera opinabilidad o b) la inconstitucionalidad haya sido declarada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, o resulte de una reiterada doctrina judicial sentada en instancias inferiores. En los dos casos, la decisión debería emanar del propio presidente de la Nación, o al menos contar con su autorización expresa, quien además, coherentemente con la gravedad institucional de la medida adoptada o autorizada, debería remitir al Poder Legislativo el pertinente proyecto derogatorio. (Comadira, J.R. 2012. pp.185.)

Cabe destacar por su parte, que si bien el autor abogaba por la inaplicabilidad de la ley que resultare inconstitucional por parte del Ejecutivo, no por ello desconocía que en

el sistema constitucional argentino le corresponde al Poder Judicial resolver en última instancia respecto de la validez constitucional de las normas.

Por otra parte, resulta preciso señalar la posición de Bianchi (2002), quien sostuvo que el ejercicio de dicho control por parte de la Administración Pública debía sujetarse a aquellas hipótesis en que ésta lleve implícita las funciones jurisdiccionales, siempre y cuando se trate de tribunales administrativos formalmente constituidos como tales y que tengan las mismas garantías que el Poder Judicial (Buteler, 2015).

Por su parte, Bidegain (sf.) sostuvo la declaración de inconstitucionalidad de una ley por parte del Poder Ejecutivo, siempre y cuando concurren algunas de estas situaciones: a) cuando la norma invada una competencia que la Constitución Nacional le atribuya, b) cuando la inconstitucionalidad sea clara y manifiesta, c) cuando se deriven perjuicios graves o irreparables o, bien, d) cuando concurren otras circunstancias extraordinarias (Comadira, J.R. 2012).

Álvares, entiende que el ejercicio del control de constitucionalidad por la Administración es, en nuestro sistema puramente excepcional. En esta línea planteó el control de constitucionalidad únicamente cuando la ley inconstitucional ponga en riesgo la libertad y la dignidad humana (Comadira, J.R. 2012).

Por último, resulta preciso destacar la opinión de Comadira, J.P. (2015), quien también se enrola en esta postura favorable de la inaplicación de la ley inconstitucional por parte del Ejecutivo, con el agregado de que la misma ya haya sido declarada como tal por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Concretamente, el autor sostiene que:

El Poder Ejecutivo ante una ley que, en los términos de la Corte se presume inconstitucional, por ser portadora de categorías sospechosas, no debería estar obligado a aplicar la norma en cuestión, sino que debería implicarla por inconstitucional. (...) Sería, a mi juicio, una contradicción insalvable predicar la sumisión absoluta del Poder Ejecutivo a la Constitución y, a la vez, exigirle que ejecute una ley que se presume inconstitucional (Comadira J.P., 2015, p. 5)

En similar orientación, Sammartino (2011) postula que:

[E]l Poder Ejecutivo está dotado de una competencia inherente en su condición de titular de la Administración [...] que lo habilita a abstenerse de aplicar por sí y ante sí una norma legal que, en tanto sospechosa de discriminación, carece de presunción de constitucionalidad y, por ende, no vincula a la obediencia (...) Va de suyo que la inobservancia razonada de la ley presuntamente inconstitucional, es la observancia

de la Constitución y de los derechos fundamentales que ella reconoce. (Sammartino, 2011. pp. 277)

Bajo este lineamiento, el autor sostuvo que la Administración, en el marco del procedimiento administrativo -al momento de emitir un acto jurídico- selecciona las normas que va a aplicar al caso concreto, es decir examina los antecedentes de derecho conforme al artículo 7°, inc. b) LNPA, lo que lleva a sostener que esa Administración solamente ejerce una función administrativa (no dirime conflictos con fuerza de verdad legal, y menos aún, realiza el control constitucional que es propio de los tribunales judiciales, como así tampoco dicta sentencias que gozan de inmutabilidad). A lo que agrega que en el Estado de Derecho, el “derecho aplicable” al que refiere el artículo tiene en su vértice a la Constitución Nacional y a los instrumentos internacionales de derechos humanos que lo integran, la cual tiene “fuerza normativa” y “eficacia directa” para todos los órganos estatales. (Sammartino, 2011).

En efecto, el autor entiende que:

[I]gnorar que la Administración, frente a la ausencia de razones sustanciales, está dotada de la potestad de inaplicar por sí aquellas normas legales que, con arreglo a la doctrina de la Corte, exhiben presunción de inconstitucionalidad, lleva a desconocer la eficacia práctica de la Constitución y los compromisos jurídicos fundamentales que ella consagra (...) Ciertamente, no desconocemos que, al obrar de ese modo, la Administración exhibiría una actuación que, en su superficie, se la podría apreciar como reñida con el principio de división de los poderes. Sin embargo, siendo que la división de los poderes es una garantía de libertad de las personas y dado que, mediante la inaplicación por sí de una norma legal sospechosa de discriminación, la Administración procura garantizar *in natura* un derecho fundamental, el de igualdad, es evidente que, al actuar de ese modo, no se afecta la tésis inspiradora de ese principio. (Sammartino, 2011. pp. 277).

Finalmente, resulta imprescindible traer a colación la opinión vertida por el Dr. Cafferata (1996), en ocasión de analizar dos dictámenes emitidos por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Córdoba respecto a la interpretación que debe darse a la legislación provincial cuando la misma resulta opuesta a mandatos constitucionales en razón de portar categorías sospechosas (Dictámenes N^{ros.} 744/91 y 1162/94.). En esta oportunidad, el jurista señaló que en aquellos dictámenes quedaría asentado el criterio favorable adoptado por el órgano de control, quien propugnaba el control constitucional en sede

administrativa, así como la solución brindada a través de ese control de constitucionalidad, donde se advierte la utilización del test del escrutinio estricto (aunque sin hacer alusión expresa a ello (Cafferata, 1996).

Del análisis efectuado por el jurista se advierte que en aquella oportunidad, la Fiscalía de Estado Provincial de Córdoba adhirió a la doctrina mayoritaria, al reconocerle al Poder Ejecutivo la potestad de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, omitiendo así su aplicación cuando su inconstitucionalidad surja razonablemente evidente o haya sido declarada por la jurisprudencia conforme los límites impuestos oportunamente por Comadira J.R. Ello, fundamentado en la fórmula del juramento para Gobernadores y Vicegobernadores -de sostener y cumplir con la Constitución Nacional- que se desprende de la Constitución Provincial en su artículo 142^o⁸² y de la Constitución Nacional en su artículo 110^o (actual artículo 128^o), y en el principio de supremacía constitucional consagrado por el artículo 31^o de la Carta Magna.⁸³ (Cafferata, 1996).

Cabe señalar que en aquella oportunidad, se destacan las distinciones efectuadas entre nacionales y extranjeros respecto al goce de los derechos consagrados en la Carta Magna, se halla afectada por una presunción de inconstitucionalidad, salvo que la misma se encuentre justificada en un “interés estatal urgente”. Circunstancia ésta que no ha sido advertida por el Fiscal de Estado, toda vez que consideró que aquellas normas no resisten el control de razonabilidad constitucional, por lo que cabía en este caso la “desobediencia razonada”, señalada en el Dictamen N^o. 744/91 como el camino a seguir por el Poder Ejecutivo para este supuesto.

Conclusión Parcial.

En este segundo capítulo ha sido posible imprimir la gran importancia que reviste para este trabajo, el principio constitucional de razonabilidad, en cuanto principio rector

⁸² Art. 142^o de la Provincia de Córdoba: “el Gobernador y vicegobernador prestan en el acto de su recepción, de manos del Presidente de la Asamblea Legislativa, ante el pueblo que les ha confiado su destino, el juramento de rigor y que respete sus convicciones religiosas de sostener y cumplir la Constitución de la Provincia y de la Nación”.

Art. 128^o de la La Constitución de la Nacional: “Los gobernadores de provincia son agentes naturales del Gobierno Federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación”.

⁸³ Art. 31^o de la La Constitución de la Nacional: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

y transversal de todo el Estado de Derecho Argentino, toda vez que el mismo se halla presente en cada uno de los tres poderes, ajustando el accionar de sus funciones específicas a lo justo, lo moderado, lo prudente, y lo adecuado; en fin a lo razonable. Ello, de forma tal que en el Poder Legislativo se halla presente a través de la potestad reglamentaria de los derechos y garantías constitucionales, cuidando que su espíritu no se vea alterado ni desnaturalizado (artículo 28° de la Constitución Nacional); en el Poder Judicial, a través del instrumento de control de constitucionalidad de las leyes, y de la declaración de inconstitucionalidad de las normas en manos de los jueces; y finalmente en el Poder Ejecutivo, a través de las facultades excepcionales conferidas al Presidente de la Nación respecto al dictado de normas de carácter general (decretos reglamentarios), cuidando de no alterar el espíritu de las leyes que reglamentan (artículo 99°, inc. 2 de la Constitución Nacional).

En este marco, la propuesta de la autora se orienta a la posibilidad de trasladar a la Esfera Administrativa -Poder Ejecutivo- el mismo análisis de razonabilidad que efectúa el Poder Judicial al momento de implementar el control de constitucionalidad de las leyes, incluyendo el test del escrutinio estricto -del que se habló en el capítulo anterior- para los casos en que se traten las Leyes Provinciales de Empleo Público portadoras de categorías sospechosas. De esta forma, se plantea la posibilidad de que la Administración, en ocasión de emitir un acto administrativo -particularmente, al momento de analizar los antecedentes de hecho y derecho que configuran la causa como elemento esencial del acto administrativo a dictar- y frente a la presencia de categorías sospechosas en las Leyes Provinciales de Empleo Público, proceda a efectivizar un análisis de razonabilidad más estricto que el de los meros actos estatales, teniendo en cuenta para ello el mecanismo de control de constitucionalidad, a fin de determinar la constitucionalidad o no de la norma en cuestión.

Ello, a fin de solucionar el conflicto que pueda suscitarse, en ocasión de emitir un acto administrativo, entre el principio de legitimidad -que rige los actos administrativos y que puede ser entendido como el sometimiento al derecho vigente-, y el de supremacía constitucional -que puede ser entendido como el sometimiento de todo el derecho a la Constitución Nacional-.

En efecto, en este segundo capítulo ha sido posible plasmar doctrinariamente, las posibles vías de acción con que cuenta la Administración frente a las normas que ésta ésta considera inconstitucional en virtud de portar categorías sospechosas, advirtiéndose aquí

dos grandes líneas de pensamiento respecto a la facultad con que cuenta la Administración para inaplicar o apartarse de aquella norma que juzga inconstitucional.

Así, en un enfoque minoritario y más conservador, si se quiere, se enrolan aquellos autores (Gordillo, Linares Quintana, Sarmiento García, Quiroga Lavié y Bianchi y Cafferata, entre otros) que propugnan una posición negadora de tal atribución, hallando sus razones en función del principio de división de poderes -que atribuye exclusivamente al Poder Judicial, la potestad de declarar la inconstitucionalidad de una norma- y en función del principio de legalidad que obliga al Poder Ejecutivo a aplicar y ejecutar las normas vigentes. Ello, en total consonancia con lo sostenido oportunamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas ocasiones.

No obstante ello, y desde una posición contraria se advierte –aunque con distintas variantes y alcances- una calificada doctrina mayoritaria que propugna la facultad de la Administración de inaplicar la norma que juzga inconstitucional en un marco de condición excepcional, referida a supuestos de una inconstitucionalidad “grave”, “manifiesta”, “grosera”, “obvia”, “evidente”, “razonable” y “declarada ya por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, o resultante de una reiterada doctrina judicial sentada en instancias inferiores”, entre otros.

Es justamente en esta posición mayoritaria que la autora plantea y funda su postura, toda vez que se propone la necesidad que habiendo sido determinada la inconstitucionalidad de la norma portadora de categorías sospechosas en sede administrativa, correspondería a la misma Administración proceder a su inaplicabilidad. Ello a fin de evitar vulnerar los derechos fundamentales de los particulares que pretendan ingresar a la Administración Pública. De lo contrario, se estaría procediendo a la emisión de un acto administrativo ajustado a una norma inconstitucional, que sin dudas lo volverá nulo de nulidad absoluta, en razón de estar viciado en alguno de sus elementos esenciales -causa-.

Encuentra su fundamento la postura propuesta en la Constitución Nacional, precisamente en el principio de supremacía constitucional consagrado en su artículo 31°, en la fórmula de la potestad inherente del Poder Ejecutivo que consagra el artículo 99°, inc. 1 de esa Constitución Nacional –y que ha sido adoptada por las provincias argentinas en virtud de los artículos 5°, 31°, 123°, 75°, 22° y 24° de la Ley Suprema- y en la fórmula de juramento de los gobernadores y vicegobernadores a la Constitución Nacional, que se halla proclamada en el artículo 128° de la Carta Magna.

En definitiva, mediante el desarrollo del presente capítulo ha sido posible confirmar doctrinariamente la hipótesis propuesta inicialmente, toda vez que desde la perspectiva propuesta por la autora, junto a la doctrina mayoritaria en la que se apoya, resulta posible inaplicar la norma considerada inconstitucional en Sede Administrativa en virtud de portar categorías sospechosas.

Finalmente, resulta propicio destacar que, no se pretende con el presente trabajo proclamar la declaración de inconstitucionalidad de una norma en Sede Administrativa (toda vez que la misma constituye una atribución exclusiva del Poder Judicial en función del principio de división de poderes), sino simplemente, habilitar a la Administración a la inaplicación de la norma que considera inconstitucional (como resultado de un análisis de razonabilidad más estricto al momento de la confección del acto administrativo), y ello, cuando concurren algunos de los siguientes supuestos: a) la inconstitucionalidad surja en forma razonablemente evidente; b) la inconstitucionalidad de la norma ya hubiese sido declarada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, o resulte de una reiterada doctrina judicial reiterada en instancias inferiores, en total coincidencia con lo propugnado oportunamente por Comadira, J.R. (2002).

Capítulo 3: Análisis Jurisprudencial.

Posición de la Administración frente a las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina que resultan inconstitucionales en razón de portar Categorías Sospechosas de Inconstitucionalidad.

Introducción Parcial.

En este tercer y último capítulo, habiendo quedado manifiesta la presencia de las categorías sospechosas en las Leyes Provinciales de Empleo Público, y clara la doctrina mayoritaria respecto al posicionamiento que debe adoptar la Administración; se procederá a continuación, a efectuar el análisis jurisprudencial sobre la materia en trato, a efectos de poder dilucidar luego, la confirmación o no de la hipótesis propuesta inicialmente.

De esta forma, se efectuará primero, un análisis sobre la jurisprudencia propia del Máximo Tribunal de Justicia, y luego la referente a la Procuración del Tesoro Nacional, en cuanto máximo órgano asesor del Estado en materia administrativa.

3.1.1.- Análisis Jurisprudencial de las posturas adoptadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

En términos generales, puede decirse que la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido negar la posibilidad de que el Poder Ejecutivo pueda declarar la inconstitucionalidad de la norma y en efecto apartarse de ella cuando lo considere necesario, en razón ello de ser una facultad exclusiva del Poder Judicial, y entendiendo en efecto, que cualquier declaración de inconstitucionalidad que se realice en el seno de la Administración constituye una "indebida asunción de facultades judiciales".⁸⁴

Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal SA v. Gobierno de la Provincia de Salta s/contencioso administrativo”⁸⁵, fue el primer fallo en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió sobre el accionar de la Administración frente a la ley inconstitucional. En este fallo, la Corte cuestionó la legitimidad de un acto que -dictado por el vicegobernador de la provincia de Salta en ejercicio del Poder Ejecutivo- dejaba sin efecto una exención impositiva dispuesta por la Dirección General de Rentas de esa provincia, con fundamento en la inconstitucionalidad de las leyes que habían dado sustento a esa exención.

⁸⁴ C.S.J.N., “Ingenio y Ref. San Martín de Tabacal S.A. c/ Gobierno de la Provincia (Salta)”. Fallo: 269:243, (1967); C.S.J.N., “Provincia de Mendoza c/ Nación”. Fallo: 298:511 (1977); y C.S.J.N., “Bruno, Raúl Osvaldo s/ amparo”. Fallo: 311:460 (1988), entre otros.

⁸⁵C.S.J.N., “Ingenio y Ref. San Martín de Tabacal S.A. c/ Gobierno de la Provincia (Salta)”, Fallo: 269:243, (1967)

Si bien la Corte puntualizó que aquello escapaba a su competencia, en razón que se trataba de una orden local, decidió resolver la causa en función de la presunta violación al principio de separación de poderes y de la norma fundamental (artículo 5° de la Constitución Nacional), en virtud de la cual las provincias deben adecuar sus Constituciones a los principios, declaraciones y garantías de la Ley Suprema Nacional, que consideró configurada con la declaración de inconstitucionalidad por el Poder Ejecutivo.

En efecto, la Corte concluyó que no era del resorte del Poder Ejecutivo declarar la inconstitucionalidad de las leyes, porque ello alteraría el esquema constitucional de división de los poderes, dado "que el Poder Judicial es, en última instancia, el único habilitado para juzgar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo". Según ella, la facultad de declarar la inconstitucionalidad de esas normas, en resumen, "es potestad exclusiva de los tribunales de justicia". Y el Poder Ejecutivo de Salta, al disponer por sí una declaración de inconstitucionalidad como la debatida en esa causa, había incurrido en una "indebida asunción de funciones judiciales".

Concretamente, la Corte manifestó en el considerando sexto de aquel fallo que:

[E]s claro que, cualesquiera sean las facultades que corresponde reconocer al poder administrador para dejar sin efecto actos contrarios a las leyes, no cabe -sin embargo- admitir que sea de su resorte el declarar la inconstitucionalidad de estas. Ello así, porque aceptar semejante tesis importaría desconocer que el Poder Judicial es, en última instancia, el único habilitado para juzgar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo, y admitir, en consecuencia, la posibilidad de que el poder pueda residir y concentrarse en una sala sede.⁸⁶

Tal como se advierte, aceptar que el Ejecutivo pueda apartarse de una ley en razón de su inconstitucionalidad supone para la Corte, violar el principio de división de poderes, según el cual sólo el Poder Judicial estará habilitado para juzgar la validez constitucional de las normas dictadas por el Poder Legislativo. Dicha habilitación exclusiva le compete al Poder Judicial "en última instancia".

⁸⁶ C.S.J.N., "Ingenio y Ref. San Martín de Tabacal S.A. c/ Gobierno de la Provincia (Salta)", Fallo: 269:243, (1967).

Esta postura, sería retomada luego por la Corte para fundamentar su posición en distintos fallos tales como en los autos “Baiud Jorge c Jujuy”⁸⁷, “Provincia de Mendoza c/ Nación Argentina”⁸⁸, “Bruno, Raúl s/ Amparo”⁸⁹, Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación c/ Ministerio de Trabajo⁹⁰, “Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc... Causa N°17.768”⁹¹

En los autos “Baiud Jorge c Jujuy”⁹², cobra relevancia especial -para el caso aquí en cuestión- el dictamen del procurador al que adhiere la Corte, y del cual se advierte que:

[E]ntiendo que es ajena al caso la doctrina establecida por V.E. en fallos 269:243, (in re: “S.A. Ingenio y Ref. San Martín de Tabacal c/ Provincia de Salta”), pronunciamiento que invoca el apelante. Una cosa es, en efecto, la asunción por un Poder Ejecutivo provincial de la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una ley sin control judicial de esa decisión, supuesto que la Corte estimo incompatible con el artículo 5° de la Constitución Nacional en el precedente antes citado, y otra muy distinta es que pueda considerarse afectado el sistema representativo republicano por el hecho de que la competencia de los jueces incluya la revisión de actos administrativos”.⁹³

Por su parte, en el fallo “Provincia de Mendoza v. Nación Argentina”⁹⁴, el Alto Tribunal reiteró la improcedencia de la declaración de inconstitucionalidad de la ley en sede administrativa, incluyendo en la afirmada improcedencia, también a los decretos.

Luego, en el fallo “Bruno, Raúl s/ Amparo”⁹⁵, la Corte reafirmo lo sostenido en “Ingenio y Refinería el Tabacal”⁹⁶ al expresar que: “Es regla constitucional, tan

⁸⁷ C.S.J.N., “Baiud Jorge c Jujuy”, Fallos 275:133 (1971)

⁸⁸ C.S.J.N., “Provincia de Mendoza c/ Nación Argentina”, Fallos 298:511 (1977)

⁸⁹ C.S.J.N., “Bruno, Raúl s/ Amparo”, Fallos 311:460 (1988)

⁹⁰ C.S.J.N. Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación c/ Ministerio de Trabajo”, Fallos: 319: 1420, (1996)

⁹¹ C.S.J.N., “Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc... Causa N°17.768”, Fallos 328:2056 (2005)

⁹² C.S.J.N., “Baiud Jorge c Jujuy”, Fallos 275:133 (1971)

⁹³ C.S.J.N., “Baiud Jorge c Jujuy”, Fallos 275:133 (1971)

⁹⁴ C.S.J.N., “Provincia de Mendoza c/ Nación Argentina”, Fallos 298:511 (1977)

⁹⁵ C.S.J.N., “Bruno, Raúl s/ Amparo”, Fallos 311:460 (1988)

⁹⁶ C.S.J.N., “Ingenio y Ref. San Martín de Tabacal S.A. c/ Gobierno de la Provincia (Salta)”, Fallos: 269:243, (1967).

imperativa para las provincias como para la Nación (artículo 5° de la Constitución Nacional), que la facultad de declarar inconstitucionales las leyes, y de anular actos en su consecuencia, es potestad exclusiva de los tribunales de justicia”.

Asimismo, la Corte sostuvo, en ocasión de dilucidar respecto a la contradicción normativa, que:

Sin lugar a hesitación, la competencia y la obligación del poder judicial es expresar la ley. Los que aplican las normas a casos particulares deben, por necesidad, exponer e interpretar dichas normas. Si una ley entra en conflicto con la constitución y ambas son aplicables a un caso, la Corte debe determinar cuál de ellas lo gobierna. Esto constituye lo sustancial del deber de administrar justicia. Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la constitución y no la ley la que debe regir el caso al cual ambas se refieren. Lo contrario, significaría sostener que si el congreso actúa de un modo que le está expresamente prohibido, la ley así sancionada sería eficaz, no obstante tal prohibición. Se estaría confirmando práctica y realmente al congreso una omnipotencia total con el mismo aliento con el cual se profesa la restricción de sus poderes dentro de límites estrechos (Marbury v Madison, 2 L ed.60)”⁹⁷

Posteriormente, en el fallo “Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación c/ Ministerio de Trabajo”⁹⁸ de 1996, también quedaría asentada aquella postura, toda vez que se advierte que los planteos de inconstitucionalidad no pueden llevarse a cabo con *imperium* por la autoridad administrativa, sino sólo por el Poder Judicial.

Finalmente, corresponde señalar aquí uno de los fallos más recientes sobre la cuestión en trato, aunque vinculado al Poder Legislativo, el cual es caratulado “Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. Causa N°17.768”⁹⁹. Aquí la cuestión giró en torno al dictado de una ley que declaró el carácter de “insanablemente nulas” ciertas Leyes. Hecho este que la Corte entendió como una declaración tácita de inconstitucionalidad.

⁹⁷ C.S.J.N., “Bruno, Raúl s/ Amparo”, Fallos 311:460 (1988).

⁹⁸ C.S.J.N., “Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación c/ Ministerio de Trabajo”, Fallo: 319: 1420, (1996)

⁹⁹ C.S.J.N., “Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc... Causa N°17.768”, Fallos 328:2056 (2005).

Sobre este punto, el Máximo Tribunal sostuvo:

[C]onsiderada la ley 25.779 desde una perspectiva estrictamente formalista, podría ser tachada de inconstitucional, en la medida en que, al declarar la nulidad insanable de una ley, viola la división de poderes, al usurpar las facultades del Poder Judicial, que es el único órgano constitucionalmente facultado para declarar nulas las leyes o cualquier acto normativo con eficacia jurídica.¹⁰⁰

En efecto, el voto en disidencia Fayt agrego a lo ya dicho que:

En efecto, la única vía para privar retroactivamente de efectos a una ley es, de manera exclusiva, la declaración de su inconstitucionalidad que sólo puede hacerse en un caso concreto por parte de un tribunal de justicia. El "Poder Judicial es supremo, y sólo él tiene la facultad de declarar inconstitucional una ley del Congreso, y sólo en este caso puede pronunciar la nulidad; esto es, cuando la ley es contraria a la Constitución" (Joaquín V. González, *Manual de la Constitución Argentina, La Ley*, Buenos Aires, ed. actualizada, 1991, -292- pág. 261). La facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes es exclusiva del Poder Judicial, único habilitado para juzgar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo. Lo contrario importaría admitir que el poder pueda residir y concentrarse en una sola sede (Fallos: 269:243 *in re* "Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal", entre muchos otros), haciendo trizas, de este modo, el necesario control interórganos. No debe olvidarse que el poder no se divide, lo que se divide son las competencias. Entonces, si la Constitución designa el órgano encargado de decidir si fueron o no observadas las prescripciones reguladoras de la función legislativa, éste tiene una autoridad igual al Legislativo en el ámbito de su competencia; es que "compete a la función judicial interpretar la ley, determinar su sentido y especialmente si formal o materialmente guarda correspondencia con la Constitución como norma suprema que representa la base del sistema normativo. La aplicación de las reglas constitucionales relativas a la legislación, únicamente puede hallarse efectivamente garantizada si un órgano distinto del legislativo tiene a su cargo la tarea de comprobar si una ley es constitucional y de anularla cuando -de acuerdo a la opinión de este órgano- sea inconstitucional. En relación de correspondencia, más aún, en conexión de medio a fin, no podría existir supremacía sin la existencia del control de constitucionalidad."¹⁰¹

¹⁰⁰ C.S.J.N., "Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc... Causa N°17.768", Fallos 328:2056 (2005).

¹⁰¹ Ídem cit. 100.

Conforme al análisis jurisprudencial realizado, resulta preciso señalar que se advierte la posición rotundamente negativa del Alto Tribunal respecto a la posibilidad de que el Poder Ejecutivo declare por sí, la inconstitucionalidad de una norma y/o proceda a su inaplicación; fundamentado ello, como se vio, en el principio de separación de poderes y en la exclusividad del Poder Judicial que deriva de ello, en cuanto control de constitucionalidad.

3.1.2.- Análisis Jurisprudencial de las posturas adoptadas por la Procuración del Tesoro Nacional Argentina.

La Procuración del Tesoro de la Nación, en su rol de máximo organismo de asesoramiento legal del Poder Ejecutivo, ha sostenido inicialmente la tesis negativa propugnada en su momento por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que sostenía que aquel poder debía inexcusablemente cumplir con la norma considerada inconstitucional. (Marienhoff, 1990)

Esta postura ha sido sostenida en numerosas dictámenes (dictamen P.T.N. 64:100, 67:189 y 70:118 entre otros), de los que surge principalmente que: a) resulta evidente que el Ejecutivo no puede ni derogar las leyes ni declarar su inconstitucional; b) es igualmente evidente que el Poder Ejecutivo está obligado a ejecutar y cumplir las leyes; c) este Poder tiene la facultad -como todo sujeto de derecho público o privado- y la obligación -como órgano de la Constitución- de examinar la validez de las normas legales frente a la Constitución; d) es patente, que el Ejecutivo puede y debe examinar la validez de la ley; y si la considera inconstitucional, podrá optar por: ejercer, el derecho de veto, plantear su inconstitucionalidad ante el Poder Judicial o proponer su derogación ante el Congreso de la Nación. (Comadira J. R. y Escola, 2012).

No obstante ello, el giro de aquel pensamiento se produjo durante el desempeño de Marienhoff como Procurador General de Nación, a través del Dictamen P.T.N. 84:102 (1963), quien sentó las bases del control administrativo de constitucionalidad, planteando, por primera vez, la atribución por parte del Ejecutivo de inaplicar aquella norma que juzgara inconstitucional.¹⁰²

¹⁰² Cfr. Dictamen PTN 242:626. Número 364 (2002).

Dictamen P.T.N. 84:102 (1963): en esta ocasión se trataba de determinar la procedencia de dictar un decreto aprobatorio del estatuto orgánico del Mercado Nacional de Hacienda, confeccionado por su Comisión Administradora. La consulta había sido realizada a causa de un informe del Tribunal de Cuentas de la Nación en el que, contrariamente a lo que resultaba de los pertinentes proyectos del estatuto y de su decreto

En aquella ocasión el Procurador planteó la necesidad indispensable de distinguir entre una declaración de inconstitucionalidad y la abstención de aplicar la norma que juzgara inconstitucional. Manifestando asimismo, que si bien el Poder Ejecutivo no podía declarar la inconstitucionalidad de una ley, en virtud de que ello es tarea de la exclusiva competencia de los órganos judiciales, argumentó que si podrá en cambio, abstenerse de aplicar la norma que considere inconstitucional.

Concretamente, el doctor Marienhoff manifestó en el referido dictamen que:

Si bien, en materia de inconstitucionalidad de las leyes, la Procuración del Tesoro ha considerado de antiguo que el Poder Ejecutivo debía ejecutar la ley inconstitucional (...) estimo que corresponde distinguir entre declaración de inconstitucionalidad y abstención de aplicar una norma considerada inconstitucional. Así como el Poder Ejecutivo no puede declarar la inconstitucionalidad de una ley, por corresponderle esto al Poder Judicial, si puede, en cambio abstenerse de aplicar una ley que considere inconstitucional. Es evidente que el Poder Ejecutivo tiene atribuciones para no ejecutar una ley que juzgue inconstitucional, pues, si así no lo hiciere, transgrediría el orden jerárquico establecido en el Artículo 31° de la Constitución Nacional.¹⁰³

Aclarándose posteriormente que dicha inconstitucionalidad no debe tratarse de una mera afirmación arbitraria, sino por el contrario, deberá responder a un juicio o criterio razonable, cuya comprobación se encuentre al alcance de todo hombre de derecho. (Marienhoff, 1990).

aprobatorio, se consideraba que en ese estadio de la legislatura no existía norma alguna que autorizara al Poder Ejecutivo a crear empresas del Estado, motivo por el cual el aludido estatuto no podía ser aprobado mientras el Poder Legislativo no dictara la ley que confiriera carácter de empresa del Estado al Mercado Nacional de Hacienda. Se desprende de la relación contenida en el dictamen que los referidos proyectos repuntarían vigente el art. T, ley 13.653, que facultó al Poder Ejecutivo a crear empresas del Estado con los servicios actualmente a su cargo y que por su naturaleza estuvieran comprendidos en ella, mientras que, según el criterio del Tribunal de Cuentas, esa norma habría quedado derogada por el art. 136, segunda parte, de la Ley de Contabilidad (actualmente derogada), conforme a la cual el Poder Ejecutivo no podía disponer la descentralización de servicios de la Administración nacional. Cabe puntualizar, según también surge del dictamen, que el proyecto de estatuto preveía que el Mercado Nacional de Hacienda funcionaría como organismo descentralizado pero, a la vez, con plena autarquía. Sobre la base de estimar que por imperio de la Constitución la competencia para crear entidades autárquicas institucionales le asiste, en principio, al Poder Ejecutivo y sólo excepcionalmente al Poder Legislativo, Marienhoff entiende que lo dispuesto por el citado art. 136, segunda parte, de la Ley de Contabilidad (derogada), era inconstitucional, pues prohibía al Poder Ejecutivo el ejercicio de una potestad que le corresponde por atribución constitucional. (Comadira, J. R. y Escola, 2012)

¹⁰³ Dictamen P.T.N. 84:102

En efecto, a partir de aquel pronunciamiento de Marienhoff, la Procuración del Tesoro Nacional se inclinó por esta postura -242:626 (2002), 251:59 (2004); 250:029 (2004); 293:205 (2015)-, que luego iría especializándose a través de distintos dictamen.

De esta forma, se reconoció esa potestad administrativa frente a 4 supuestos: 1) manifiesta inconstitucionalidad de la ley (Dictamen P.T.N. 176:116); 2) manifiesta e indudable violación legislativa de facultades constitucionales propias del Poder Ejecutivo (Dictámenes P.T.N. 159:83; 168:28; 186:140); 3) declaraciones de inconstitucionalidad ya efectuadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Dictámenes, 114:45; 159:83; 168:282); 4) tendencia jurisprudencial emanada de tribunales inferiores contraria a la validez constitucional de la ley (Dictámenes, 101:87). (Buteler, A. 2015).

Conclusión Parcial.

Finalmente, en este tercer y último capítulo ha quedado plasmada la postura jurisprudencial propia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como así también la correspondiente a la Procuración del Tesoro Nacional, en cuanto máximo organismo asesor legal del Poder Ejecutivo.

En este sentido, se ha destacado la estricta posición negativa de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a la inaplicación de la norma presuntamente inconstitucional por parte del Poder Ejecutivo en razón del principio de división de poderes y de la exclusividad del Poder Judicial que deriva de éste.

Cabe destacar aquí, que si bien dicha postura ha sido reiterada en numerosas ocasiones, mención especial merece el fallo C.S.J.N., “Ingenio y Ref. San Martín de Tabacal S.A. c/ Gobierno de la Provincia (Salta)”, a partir del cual parece haberse erigido la posición del Alto Tribunal.

No obstante ello, y desde un extremo opuesto ha quedado evidenciada la postura de la Procuración del Tesoro Nacional, la cual ha tenido un giro importante en su línea de pensamiento a partir del desempeño de Marienhoff como titular de ese máximo organismo, más concretamente a partir del precedente Dictamen 84:102 (1963), toda vez se sostuvo la atribución del Poder Ejecutivo de no ejecutar una ley que considera inconstitucional.

Ese dictamen ha sido la piedra angular de la postura jurisprudencial de este máximo organismo asesor del Estado, toda vez que a partir del mismo ha quedado habilitada la posibilidad de que la Administración se abstenga de aplicar la norma inconstitucional ante

supuestos de: manifiesta inconstitucionalidad de la norma, de violación de facultades propias del Poder Ejecutivo, y de una marcada tendencia judicial al respecto tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como de tribunales inferiores.

En efecto, es precisamente en esta postura en que se enrola la autora, toda vez que la inaplicación, en Sede Administrativa, de la norma portadora de una categoría sospechosa que fuera juzgada inconstitucional por la misma Administración, implicaría en principio, la consagración del precepto fundamental de Supremacía Constitucional consagrado en el Artículo 31° de la Carta Magna, y en efecto el resguardo de los principios de igualdad jurídica ante la ley/idoneidad como única condición de acceso al empleo público, y de no discriminación, que fueran consagrados por la Carta Magna y demás instrumentos internacionales con jerarquía constitucional en virtud del artículo 75°, inc. 22 de la Ley Suprema; como así también el resguardo del principio de razonabilidad que debe regir en todo acto administrativo. De lo contrario, se estaría dictando un acto contrario a la Constitución.

Conclusión Final.

Como corolario de este trabajo final de graduación, corresponde retomar la pregunta investigativa planteada originariamente, y que ha servido de puntapié inicial al presente estudio al cuestionarse si: ¿Las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina pueden ser “inaplicadas” en Sede Administrativa, en virtud de portar Categorías Sospechosas de Inconstitucionalidad?

En respuesta a ello se ha planteado la siguiente hipótesis: “Las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina pueden ser “inaplicadas” en Sede Administrativa, en virtud de portar Categorías Sospechosas de Inconstitucionalidad”. La cual ha quedado claramente confirmada en razón de los siguientes fundamentos jurídicos:

Primeramente, corresponde señalar que la presencia de categorías sospechosas en las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina, particularmente en lo que hacen a los requisitos de ingreso y admisibilidad al empleo público (tales como la edad, el sexo, la nacionalidad, etc...) las hacen presumibles de inconstitucionalidad por sí mismas. Ello, toda vez que estas categorías, al ser portadoras de contenidos fuertemente discriminatorios, vuelven a las normas que las contienen restrictivas de ciertos derechos fundamentales, de forma tal que su aplicación implicaría, en principio, la violación de los principios constitucionales de igualdad jurídica ante la ley y de no discriminación, como así también el de idoneidad (artículo 16° C.N.), razonabilidad (artículo 28° C.N.) y, en efecto, el de supremacía constitucional (artículo 31° C.N.).

Así, cabe dar cuenta que el principio de igualdad jurídica ante la ley y de no discriminación, conjuntamente con el de idoneidad que fueran consagrados por el artículo 16° de la Carta Magna y por distintos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional en virtud del artículo 75°, inc. 22 de esta Constitución Nacional (Declaración Universal sobre Derechos Humanos -conf. artículos 1°, 2°.1, 7°, 23° y 25°-; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -conf. artículos 2 y 7-; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -conf. artículos 2.1 y 26-; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -artículo 2°-; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -conf. artículo 1°.1- entre otros), proclaman el trato igualitario hacia aquellas personas que se encuentran en iguales circunstancias, sin que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias. La fórmula que se estatuye, básicamente, es que aquella obliga al Estado a igualar a quienes se encuentran afectados

por una medida restrictiva, dentro de la categoría, grupo o clasificación que les corresponda, evitando así distinciones arbitrarias u hostiles.

En este lineamiento, el principio de idoneidad, consagrado en aquel articulado, se configura como un criterio jurídico de igualdad ante la ley y de no discriminación en materia de empleo público, en tanto se constituye como una única condición exclusiva y excluyente de admisibilidad al empleo. La cual debe ser entendida como el conjunto de requisitos de distinta naturaleza, estatuidos por la ley o por reglamentos, que debe responder necesariamente a la aptitud técnica, física y, en particular, la moral.

Por otra parte, dable es señalar que el “principio de razonabilidad” consagrado en el artículo 28° de la Constitución Nacional, proclama la no afectación de los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución, por parte de las leyes que reglamenten su ejercicio. Así, viene a constituirse en la pauta de ponderación la medida de la igualdad, en sentido de que si bien el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que impongan un trato diferente entre los ciudadanos, el mismo debe hacerse bajo la condición de que el criterio empleado para discriminar sea razonable.

Entonces, atento a ello, resulta fácil vislumbrar la afectación de estos principios por parte de aquellas normas de Empleo Público portadoras de categorías sospechosas referidas a cuestiones tales como la nacionalidad, la edad, el sexo, los antecedentes penales, e incluso cuestiones ideológicas, que nada tienen que ver con la idoneidad e igualdad que consagra la Constitución Nacional.

En efecto, aquellas normas provinciales de empleo público que utilizan categorías sospechosas para limitar un derecho fundamental deberían ser definitivamente inaplicadas en Sede Administrativa, sobre todo si no respetan el límite impuesto por el “principio de razonabilidad”, en cuanto limita la reglamentación de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, salvo que el Estado, luego de realizar el examen del escrutinio estricto de razonabilidad de la norma, logre demostrar que la restricción implementada responde a un interés estatal imperante, o alguna razón que justifique la adecuación de los medios a los fines o bien la inexistencias de otros medios menos restrictivos.

En consecuencia, ante la presencia de una norma provincial de empleo público portadora de categorías sospechosas, la Administración analizará la constitucionalidad de la misma mediante la aplicación del test del escrutinio estricto de razonabilidad,

procediendo a juzgarla contraria a la Constitución Nacional y en efecto, en caso de corresponder, a su inaplicación.

Seguidamente, dable es señalar que la posibilidad de la Administración de inaplicar la norma que considera inconstitucional encuentra fundamento jurídico, principalmente, en el principio de “supremacía constitucional” consagrado en el artículo 31° de la Constitución Nacional, y acogido, conforme se ha dado cuenta, en las Constituciones Provinciales. Ello, conforme al respeto que se exige de la norma suprema en su carácter de suprallegalidad, y de su adecuación a ella por todas las normas y actos estatales, en razón de constituir la base y el fundamento de todo el ordenamiento jurídico y político de un Estado de derecho.

Razón por la cual, este principio se vería abruptamente afectado si la Administración decidiera emitir un acto fundado en una norma violatoria de los principios constitucionales fundamentales de igualdad jurídica ante la ley e idoneidad, por contener ésta categorías sospechosas.

En efecto, en pos de salvaguardar aquel principio de supremacía constitucional, la inaplicabilidad de la norma inconstitucional en sede administrativa encuentra su fundamento también, en dos fórmulas constitucionales (contenidas en los artículos 99°, inc. 1 y 128) que han sido trasladadas a las Constituciones Provinciales en razón de los artículos 5°, 31°, 23°, 75°, 22°, 24° y cc. de la Ley Suprema.

La primera, referida a la potestad inherente de la que está dotado el Poder Ejecutivo en tanto titular de la función administrativa (artículo 99°, inc. 1°, CN), por lo que debe velar por la vigencia del principio de juridicidad administrativo de modo tal que, ante fundadas razones para creer que en determinados casos la aplicación de la norma resultaría inconstitucional, la Administración válidamente podría abstenerse de aplicar tal norma. Es decir, la “inaplicabilidad” de la norma en cuestión en Sede Administrativa, constituiría una potestad inherente del Poder Ejecutivo.

La otra fórmula referida es aquella que consagra el juramento de respeto y cumplimiento a la Constitución Nacional a la que están sujetos los gobernadores y vice gobernadores provinciales (artículo 128° CN), de lo cual resulta la obligación de la Administración Pública provincial, la emisión de actos ajustados a la Norma Suprema.

Finalmente, resulta preciso destacar al “principio constitucional de razonabilidad” (artículo 28° C.N.) como último fundamento jurídico de la inaplicabilidad de la norma

inconstitucional, portadora de categorías sospechosa, en cuanto principio valladar de los principios, derechos y garantías contenidos en el texto constitucional no sean desvirtuados por normas inferiores. De forma tal que la aplicación de una norma tachada de inconstitucional por la Administración, en razón de vulnerar derechos fundamentales como los de igualdad o idoneidad, estaría violentando este principio.

Sentado ello, resulta preciso señalar que de la investigación realizada se han obtenido los siguientes resultados:

La diagramación de la doctrina de las categorías sospechosas de inconstitucionalidad y del test del escrutinio estricto en el derecho argentino, donde obra una importante construcción jurisprudencial al respecto, y que, en efecto, ha posibilitado la confección de un catálogo de categorías sospechosas caracterizado por ser abierto, es decir no taxativo y con posibilidad de una actualización continua. Ello, de forma tal que ha sido posible incluir fundadamente dos nuevas categorías al grupo de aquellas respecto de las cuales ya existía consenso doctrinario y jurisprudencial -a saber: las ya prescriptas de nacionalidad y condición de extranjero, sexo, Idioma/Lengua, Religión, opiniones políticas u otra posición económica/fortuna-, como son las de “edad” (sobre la cual ya existían grandes dudas al respecto) y de “antecedentes penales”.

Conforme a ello, y en ocasión del análisis realizado sobre las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina, particularmente en lo que respecta al apartado de requisitos y exigencias de admisibilidad al empleo público, ha sido posible confirmar la efectiva presencia de determinadas categorías sospechosas de inconstitucionalidad en aquellas normas regulatorias del personal civil, policial y docente, tales como la nacionalidad, la edad, los antecedentes penales y opiniones políticas u otras. Lo cual ha dado cuenta sin dudas, de la afectación manifiesta a principios constitucionales fundamentales (arts. 16, 31, 75, inc. 22, entre otros), y al no aggiornamento del derecho a las transformaciones sociales y políticas por las que ha atravesado y atraviesa el país, más teniendo en cuenta que hace más de 15 años que la doctrina de las categorías sospechosas ha sido incorporada de manera expresa y definitiva a la jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional.

En efecto, la fuerte presunción de ilegitimidad de las normas portadoras de estas categorías conlleva a la aplicación de un tipo especial de escrutinio estricto caracterizado por el “*onus probandi*” en manos de la parte demandada, de modo tal que será el Estado quien tenga la obligación de acreditar o justificar que la restricción empleada responde a:

a) un interés estatal imperante (o bien a fines sustanciales y no meramente convenientes), b) la existencia de medios que promuevan efectivamente esos fines; y c) la inexistencia de medios alternativos, menos restrictivos de los derechos en juego. Ello, de forma tal, que sólo así se podrá levantar la presunción de ilegitimidad de la norma.

En efecto, respecto al tratamiento de la norma inconstitucional en sede administrativa, la autora comparte en todos sus extremos los argumentos vertidos por la Procuración del Tesoro Nacional, en cuanto máximo organismo de asesoramiento legal del Poder Ejecutivo, como así también los de la calificada doctrina mayoritaria. Ello, toda vez que desde aquellas ópticas se propugna salvaguardar fundamentalmente, el “principio de supremacía constitucional”. Así desde estas ópticas se le confiere potestad al Poder Ejecutivo, y en efecto a la Administración Pública, para inaplicar las normas que considere inconstitucional cuando concurren algunos de los siguientes supuesto: a) la inconstitucionalidad manifiesta de forma razonable (y aquí en donde entra en juego el test del escrutinio estricto); o bien, b) las declaraciones de inconstitucionalidad de la norma en cuestión que ya hayan sido efectuadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, o resulten de una reiterada doctrina judicial de instancias inferiores.

Finalmente, dable es señalar aquí que la propuesta se orienta a plantear un rol más activo de la Administración Pública, y ello principalmente cuando el órgano asesor jurídico se encuentre en ocasión de analizar las exigencias de admisibilidad al empleo público prescriptas en las Leyes Provinciales de Empleo Público de la República Argentina, de forma tal que:

En primer lugar, se plantea la posibilidad de trasladar a la Esfera Administrativa – propia del Poder Ejecutivo- el mismo análisis de razonabilidad que efectúa el Poder Judicial al momento de implementar el control de constitucionalidad de las normas, y aplicar aquí el examen del escrutinio estricto para analizar aquellas Leyes Provinciales de Empleo Público que resultan portadoras de categorías sospechosas. Ello, de forma tal que la Administración Pública, en ocasión de emitir un acto administrativo -particularmente, al momento de analizar los antecedentes de hecho y derecho que configuran la causa como elemento esencial del acto administrativo a dictar- y frente a la presencia de aquellas categorías sospechosas en las Leyes Provinciales de Empleo Público, proceda a efectivizar un análisis de razonabilidad más estricto que el de los meros actos estatales, teniendo en cuenta para ello el mecanismo de control de constitucionalidad, a fin de determinar la constitucionalidad o no de la norma en cuestión.

Seguidamente se propone conferir de cierta facultad a la Administración Pública para proceder a la inaplicación de la norma que juzga inconstitucional, en virtud de aquel test del escrutinio estricto, y que deberá aplicar sólo al caso concreto cuando concurren alguno de los siguientes supuestos de inconstitucionalidad: a) manifiesta; o bien, b) proveniente de declaraciones ya efectuadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, o tribunales inferiores.

Finalmente, advertida que fuera la inconstitucionalidad de las Leyes Provinciales de Empleo Público portadoras de categorías sospechosas, en virtud del examen del escrutinio estricto, y efectuada que fuera su inaplicabilidad, se deberá proceder inmediatamente -mediante los instrumentos correspondientes- a proponer su derogación o modificación al Poder Legislativo, centrandó la atención en el apartado de admisibilidad al empleo público contenido en dichas normas.

Anexo I.

Normativa correspondiente al escalafón: 1) de Personal Administrativo; 2) Docente; y 3) Policial

	NACIONALIDAD	EDAD	ANTEC. PENALES	OTRAS
Bs.As. 1) LP N° 10430 2) LP N° 13982 3) LP N° 105790	1) LP N° 10430, art. 2, inc. a) ¹ 3) LP N° 10579, Art. 57, inc. a) ²	2) LP N° 13982, Art.5,I a) ³	2) LP N° 13982, Art. 6 b) ⁴	
CATAMARCA 1) LP N° 3276 2) LP N° 2444 3) LP N° 3122	3) Dec. Ley N° 3122, Art. 13,a) ⁵		1) LP. N° 3276, Art. 13 Inc. a) ⁶ 2) LP. N° 2444, Art. 40, Inc. b, c, d) ⁷	2) LP. N° 2444, Art. 40, Inc. e) (5) ⁸
C.A.B.A. 1) LP N° 471 (X) 2) LP N° 5688 3) O.M. N° 40593	2) LP N° 5688, Art. 128, 1) ⁹	1) LP N° 5688, Art. 128, Inc. 2 ¹⁰ 2) Ordenanza N° 40593, Art. 81, I ¹¹		
CHACO 1) LP N° 292-A.- 2) LP N° 178-J/17 3) LP N° 647 (X)	2)LP N° 178-J/17, Art.38, a) ¹²		1) LP N° 292-A.- Art. 15, Inc. 7 ¹³ 2) LP N° 178-J/17, Art.38, Inc. c) ¹⁴ 2) LP N° 178-J/17, Art.39, Inc. b y c) ¹⁵	
CHUBUT 1) LP IN° 74 2) LP XIX – N° 8 3) LP VIII- N° 20		3) LP VIII- N° 20, Art. 25, Inc d) ¹⁶	1) LP IN° 74, Art. 4, Inc c) ¹⁷ 2) LP XIX – N° 8, Art. 41, Inc. b) y d) ¹⁸	2) LP XIX – N° 8, Art. 41, Inc. e) (5) ¹⁹
CÓRDOBA 1) LP N° 7233 2) LP N° 9728 3) LP N° 9870 (NO) /DL N° 1910/E/57 (X)	2) LP N° 9728, Art. 29, a) ²⁰		1) LP N° 7233, Art. 12, Inc. e) ²¹ ; y 13, Inc. d) ²² 2) LP N° 9728, Art. 29, inc. c) ²³	
CORRIENTES 1) LP N° 4067 (X) 2) LP N° 2987 3) LP N° 3723	2) LP N° 2987, Art. 39, a) ²⁴	2) LP N° 2987, Art. 42, Inc. e), ²⁵ 3) LP N° 3723, Art. 68 ²⁶	2) LP N° 2987, Art. 40, Inc. b), c) y d) ²⁷ 3) LP N° 3723, Art. 14, Inc. h) ²⁸	2) LP N° 2987, Art. 40, Inc d) ²⁹
ENTRE RÍOS	2) LP N° 5654, Art. 73, a) ³⁰		1) LP N° 9755, Art. 5, Inc. a) ³¹	2) LP N° 5654,

<p>1) LP N° 9755</p> <p>2) LP N° 5654</p> <p>3) LP N° 155 (X)</p>			<p>2) LP N° 5654, Art. 74, Inc. b) y c)³²</p>	<p>Art. 74, Inc. d)³³</p>
<p>FORMOSA</p> <p>1) LP N° 696/78</p> <p>2) LP N° 672</p> <p>3) LP N° 931 (X)</p>	<p>2) LP N° 672, Art. 39, a)³⁴</p>		<p>1) LP N° 696/78, Art. 5, inc. b)</p> <p>2) LP N° 672, Art. 39, inc. c)³⁵</p>	
<p>JUJUY</p> <p>1) LP N° 3161</p> <p>2) LP N° 3758</p> <p>3) LP N° 3520</p>			<p>1) LP N° 3161, Art. 16, p.3 y 4³⁶</p> <p>2) LP N° 3758, Art. 40, Inc. b, c y d³⁷</p> <p>3) LP N° 3520, Cap. V, Art. 1, Inc. c)³⁸</p>	<p>2) LP N° 3758, Art. 40, Inc. e)³⁹</p>
<p>LA PAMPA</p> <p>1) LP N° 643(X)</p> <p>2) DR N° 1052</p> <p>3) LP N° 1124</p>	<p>2) DR N° 1052, Art. 35, inc. 1⁴⁰</p> <p>3) LP N° 1124, Art. 11, Inc. a)⁴¹</p>	<p>3) LP N° 1124, Art. 11, Inc. d)⁴²</p>	<p>2) DR N° 1052, Art. 35, inc. 3⁴³</p> <p>2) DR N° 1052, Art. 36, punto 2, 3 y 4⁴⁴</p>	
<p>LA RIOJA</p> <p>1) LP N° 3870</p> <p>2) DR N° 061(X)</p> <p>3) LP N° 5289(X)</p>	<p>1) LP N° 3870, Art. 14, Inc. a)⁴⁵</p> <p>2) DR N° 7061, Art. 39, Inc. a)⁴⁶</p>		<p>2) DR N° 7061, Art. 39, Inc. d)⁴⁷</p> <p>2) DR N° 7061, Art. 40, Inc. b), c) y d)⁴⁸</p>	
<p>MENDOZA</p> <p>1) LP N° 560</p> <p>2) LP N° 6722</p> <p>3) LP N° 4934(x)</p>	<p>2) DR N° 6722, Art. 49, Inc. 1⁴⁹</p>	<p>2) DR N° 6722, Art. 49, 2⁵⁰</p>	<p>1) LP N° 560, Art. 11, Inc. a, b y d⁵¹</p> <p>2) DR N° 6722, Art. 52, p. 2 y 3⁵²</p>	
<p>MISIONES</p> <p>1) LP I-N° 37 (X)</p> <p>2) LP XVIII-N° 3</p> <p>3) LP VI - N° 6</p>		<p>3) LP VI - N° 6, Art. 59⁵³</p>	<p>2) LP XVIII-N° 3, art. 39, inc. c⁵⁴; y 40, inc. b, c, d⁵⁵</p>	
<p>NEUQUÉN</p> <p>1) DL N° 1853</p> <p>2) LP N° 715</p> <p>3) LN N° 14473</p>	<p>1) DL N° 1853, Art. 5, a)⁵⁶</p>	<p>3) LN N° 14473, Art. 63, última parte⁵⁷</p>	<p>1) DL N° 1853, Art. 8, a), b) y d)⁵⁸</p> <p>2) LP N° 715, art. 38, b), c), d)⁵⁹</p>	<p>2) LP 715, Art. 38, inc. e) (5)⁶⁰</p>
<p>RÍO NEGRO</p> <p>1) LP N° 3487</p> <p>2) LP N° 679</p> <p>3) LP N° 391</p>		<p>3) LP N° 391, art. 68, última parte⁶¹</p>	<p>1) LP N° 3487, Art. 4, c)⁶²</p> <p>2) LP N° 679, art. 38, b), c) y d)⁶³</p>	
<p>SALTA</p> <p>1) LP N° 5546</p>	<p>2) LP N° 6193, Art. 38, a)⁶⁴</p>		<p>1) LP N° 5546, art. 6, inc. c⁶⁵</p> <p>2) LP N° 6193, Art. 38, c)⁶⁶</p>	

2) LP N° 6193 3) LP N° 6830 (X)				
SAN LUIS 1) LP N°5618 2) LP N° XV-0393- 3) LP N°XV-0387	1) LP N°5618, art. 10, a) ⁶⁷ 2) LP N° XV-0393- art. 38, a) ⁶⁸ 3) LP N° XV-0387-, art. 15, a) ⁶⁹		1) LP N°5618, art. 11, a) ⁷⁰ 2) LP N° XV-0393- art. 38, c) ⁷¹ 2) LP N° XV-0393- art. 39, b) y c) ⁷²	
SAN JUAN 1) LP N°3816 (X) 2) LP N° 5421 3) LP N°64H (X)	2) LP N° 5421, art. 37, a) ⁷³	2) LP N° 5421, art. 37, f) ⁷⁴	2) LP N° 5421, art. 38, b) y c) ⁷⁵ 2) LP N° 5421, art. 37, c) ⁷⁶	
SANTA CRUZ 1) LP N°591 2) LP N° 746 3) LN N°14473 (LP 1023)	2)LP N° 746, art. 39, a) ⁷⁷	3) LN N°14473, Art. 63, ⁷⁸	1) LP N°591, art 4, inc. a) ⁷⁹ 2) LP N° 746, art. 39, c) y , art.40, b) y c) ⁸⁰	
SANTA FE 1) LP N° 8525 2) LP N° 12.521 3) DL N° 3029/12	2) LP N°12521, art. 32, b). ⁸¹	3) DL N° 3029/12, Anexo III, Capítulo III, Art. 4, inc. b) ⁸²	1) LP N° 8525, art. 12, a), b), c) y e) ⁸³ 2) LP N°12521, art. 33, b), c) y d) ⁸⁴ 3)Anexo III, Capítulo III, Art. 4, inc. f), puntos 1,2,3 y 5) ⁸⁵	
S. DEL ESTERO 1) LP N° 5642 2) LP N° 4794 3) DL N° 2630		2) LP N° 479, art. 38°, inc. b) ⁸⁶ 3) DL N° 2630, art. 5 ⁸⁷	1) LP N° 5642, art. 8, a, b) y d) ⁸⁸ 2) LP N° 479, art. 33, b) ⁸⁹	
TdF 1) LP N° 22.140 2) LP N° 735 3) LN N° 14473	2) LP N° 735, art. 37 ⁹⁰ y art. 130,a) ⁹¹	1) LP N° 22.140, art. 8, j) ⁹² 3) LN N°14473, Art. 63 ⁹³	1) LP N° 22.140, art. 8, a),b) y d) ⁹⁴	
TUCUMÁN 1) LP N° 5473 2) LP N° 3823 3) LP N° 3470	2) LP N° 3823, art. 39, inc 1) ⁹⁵ 3) LP N° 3470, art.13,inc.1 ⁹⁶	2) LP N° 3823, art. 39, inc 3) ⁹⁷ 3) LP N° 3470, art.13, inc.3 ⁹⁸	1) LP N° 5473, art. 5, p. 4 y 9 ⁹⁹ 2) LP N° 3823, art. 39, inc 6) ¹⁰⁰ y art. 40, puntos 2) y 3) ₁₀₁	

¹¹ LP N° 10430, art. 2, inc. a: Son requisitos para la admisibilidad: a) Ser argentino nativo, por opción o naturalizado. Por excepción, podrán admitirse extranjeros que posean vínculos de consanguinidad en primer grado o de matrimonio con argentinos, siempre que cuenten con CINCO (5) años como mínimo de residencia en el país. Asimismo, se admitirán extranjeros cuando se tenga que cubrir vacantes correspondientes a cargos indispensables de carácter profesional, técnico o especial. La reglamentación preverá los plazos a otorgar a los extranjeros, para la obtención de la carta de ciudadanía.

² LP N° 10579, Art. 57, inc. a) Para solicitar ingreso en la docencia como titular, el aspirante deberá reunir los siguientes requisitos: a) (Texto según Ley 13936) Ser argentino nativo, por opción, naturalizado o extranjero, en estos últimos dos casos haber residido cinco años como mínimo en el país y dominar el idioma castellano. (exigencia de años para la residencia)

³ LP N° 13982, Art. 5: Son requisitos para el ingreso: (...) b) Tener entre 18 y 25 años de edad

⁴ LP N° 13982, Art. 6 b): Quienes tengan proceso penal pendiente o hayan sido condenados en causa penal a pena privativa de la libertad por delito doloso. Asimismo aquéllos que se encuentren en las condiciones previstas en el párrafo anterior por delito culposo que, por las circunstancias del hecho, gravedad de la causa, negligencia en que hubieren incurrido o reincidencia, sean conceptuados por la Autoridad de Aplicación como antecedentes inhibientes o desfavorables para el ingreso

⁵ Art. 13, inc. a): Ser argentino nativo, por opción o naturalizado. En este último caso tener cinco años como mínimo de residencia continuada en el país y dominar el idioma castellano.

⁶ LP. N° 3276, Art. 13 Inc. a): (...) no podrá ingresar a las dependencias comprendidas en el ámbito del presente Estatuto: El que hubiera sufrido condena judicial por hecho doloso.

⁷ LP. N° 2444, Art. 40, Inc. b, c, d: No podrán ingresar como personal policial, superior o subalterno: (...) b) El condenado por Justicia Nacional o Provincial, haya o no cumplido la pena impuesta (...) c) El procesado ante Justicia Nacional o Provincial, hasta que obtenga sobreseimiento definitivo, con la aclaración que el proceso no afecta su buen nombre y honor; d) El que registrara antecedentes por dos o más contravenciones policiales comunes, salvo cuando se tratara de escándalo u otras faltas contra la moralidad o la fe pública, en cuyo caso bastará una condena.

⁸ LP. N° 2444, Art. 40, Inc. e): No podrán ingresar como personal policial, superior o subalterno: (...) e) El que registrara antecedentes de actividades subversivas o ideología extremista

⁹ LP N° 5688, Art. 128, Inc. 1.- Son requisitos para ser miembro de la Policía de la Ciudad: (...) Ser ciudadano argentino nativo o por opción. [excluye “ciudadano naturalizado” -ver fallo Hooff]

¹⁰ LP N° 5688, Art. 128, Inc. 2: Son requisitos para ser miembro de la Policía de la Ciudad: (...) Tener, al momento de ingreso, entre 18 y 30 años de edad

¹¹ Ordenanza N° 40593, Art. 81, I: (...)En lo que respecta a la edad de ingreso, tal como lo señala el art. 14 en el inciso e), podrán inscribirse los aspirantes que a la fecha de llamado a concurso, no cuenten con más de TREINTA Y CINCO (35) años de edad, excepto que posean antigüedad docente en establecimientos oficiales o adscriptos y siempre que la diferencia entre los años de edad del aspirante y los servicios computados, no exceda de treinta y seis (36).

¹²LP N° 178-J/17, Art.38, Inc. a: Son requisitos comunes para el ingreso del personal policial de todos los cuerpos: a) Ser argentino, nativo o por opción [excluye “ciudadano naturalizado” -ver fallo Hooff]

¹³ LP N° 292-A.- Art. 15, Inc.: Los requisitos indispensables para el ingreso son los siguientes: (...) Poseer condiciones aptas de conducta.

¹⁴ LP N° 178-J/17, Art.38, Inc. c): Son requisitos comunes para el ingreso del personal policial de todos los cuerpos (...) No registrar antecedentes judiciales ni policiales, desfavorables;

¹⁵ LP N° 178-J/17, Art.39 Inc. b) y c): No podrán ingresar como personal policial, superior o subalterno: (...) El condenado por la justicia nacional o provincial haya o no cumplido la pena impuesta; (...) El procesado ante la justicia nacional o provincial, hasta que obtenga sobreseimiento definitivo con la aclaración que el proceso no afecta su buen nombre ni honor;

¹⁶ LP VIII- N° 20, Art. 25, Inc d: Para ingresar en la docencia por el modo que este estatuto y su reglamentación establezca, se debe reunir por el aspirante las siguientes condiciones generales y

concurrentes (...) Contar como máximo con cuarenta (40) años de edad a la fecha de inscripción en el respectivo concurso. Podrán ingresar igualmente aquellas personas de más de cuarenta (40) años de edad que hubieran desempeñado funciones docentes en los términos del artículo 2º de este Estatuto en establecimientos educativos nacionales, provinciales o reconocidos o adscriptos a la enseñanza oficial. Dichos servicios docentes no podrán ser inferiores a un (1) período escolar completo o su equivalente en prestaciones discontinuas y siempre que la diferencia entre los años de edad y los servicios computables no exceda de cuarenta y cinco (45) computada a la fecha de inscripción en el concurso.

¹⁷ 1) Decreto Ley I 74, Art. 4, Inc. c): No podrán ingresar a la Administración Pública Provincial (...) c) El que tenga proceso criminal pendiente, o haya sido condenado en causa criminal por hecho doloso, que a criterio de la autoridad administrativa competente, implique desmedro moral suficiente;

¹⁸ 2) LP XIX – N° 8, Art. 41, Inc. b) y d): No podrán ingresar como personal Policial Superior o Subalterno(...)El condenado por la Justicia Nacional o Provincial, haya o no cumplido la pena impuesta; salvo que hubiere sido por delito culposo, en cuyo caso el antecedente no será impedimento para su incorporación en la repartición, siempre que no tuviera que cumplir una pena privativa de libertad o de inhabilitación; (...) El que registrara antecedentes por dos o más contravenciones Policiales comunes;

¹⁹ 2) LP XIX – N° 8, Art. 41, Inc. e): El que registrara antecedentes de actividades subversivas o ideologías extremistas;

²⁰ LP N° 9728, Art. 29, inc. a): SERÁN requisitos comunes para el ingreso del personal en los distintos cuerpos: a) Ser argentino [excluye “ciudadano naturalizado o por opción”].

²¹ LP N° 7233, Art. 13, Inc. d): SON requisitos para el ingreso (...) No tener pendiente proceso criminal por hecho doloso referido a la Administración Pública o que no refiriéndose a la misma, cuando por sus circunstancias afecte el decoro de la función o el prestigio de la Administración.

²²LP N° 7233, Art. 13, Inc. d): NO podrán ingresar, ni reingresar, ni permanecer en la Administración Pública Provincial, según corresponda (...) d) El que tenga condena criminal por hecho doloso referido a la Administración Pública o que no refiriéndose a la misma, cuando por sus circunstancias afecte el decoro de la función o prestigio de la Administración.

²³ 2) LP N° 9728, Art. 29, inc. c): SERÁN requisitos comunes para el ingreso del personal en los distintos cuerpos (...) No registrar antecedentes penales ni contravencionales, ni antecedentes administrativos desfavorables;

²⁴ LP N° 2987, Art. 39, inc. a): Son requisitos comunes para el ingreso del personal policial de todos los Cuerpos; (...) Ser argentino, nativo o por opción; (excluye ciudadano naturalizado-ver fallo Hooft)

²⁵ LP N° 2987, Art. 42, Inc. e), Art.42, Inc. e): (...) El ingreso se producirá: (...) No tener más de cuarenta (40) años de edad.

²⁶ LP N° 3723, Art. 68: Para ingresar en la docencia primaria se requerirá no haber cumplido cuarenta (40) años de edad. No obstante, podrá ingresarse con mayor edad cuando el excedente pueda ser compensado con servicios docentes debidamente reconocidos.

²⁷ LP N° 2987, Art. 40, Inc. b), c) y d): No podrá ingresar como personal policial, superior o subalterno(...) b) El condenado por la Justicia Nacional o Provincial, haya o no cumplido la pena impuesta; (...) El procesado ante la Justicia Nacional o Provincial, hasta que obtenga sobreseimiento definitivo, con la aclaración que el proceso no afecta su buen nombre y honor; (...) El que registrará antecedentes por dos o más contravenciones policiales comunes, salvo cuando se tratara de escándalo u otras faltas contra la moralidad o la fé pública, en cuyo caso bastará una condena;

²⁸ LP N° 3723, Art. 14, Inc. h): Para ingresar en la carrera docente son condiciones generales y concurrentes (...) no haber sufrido condena por hechos delictivos doloso; no tener pendiente proceso criminal por hechos delictivos dolosos (...)

²⁹ LP 2987, Art. 40, inc d): El que registrara antecedentes de actividades subversivas o ideología extremista;

³⁰ LP N° 5654, Art. 73, Inc. a): Son requisitos esenciales para el ingreso de todos los Cuerpos: a) Ser argentino nativo [excluye “ciudadano naturalizado o por opción” -ver fallo Repetto/Hooff-]

³¹ LP N° 9755, Art. 5, Inc. a): Impedimentos para el ingreso: (...) Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior no podrá ingresar, permanecer, ni reingresar, según corresponda: (...) El que haya sido condenado por delito doloso, hasta el efectivo cumplimiento o el término previsto para la prescripción de la acción, según corresponda;

³² LP N° 5654, Art. 74, Inc. b) y c): No podrán ingresar como personal policial, superior o subalterno: (...) b) El condenado por la Justicia Nacional o Provincial, haya o no cumplido la pena impuesta, pudiendo exceptuarse los casos de delitos culposos, c) El procesado ante la Justicia Nacional o Provincial hasta su sobreseimiento,

³³ LP N° 5654, Art. 74, Inc. d): No podrán ingresar como personal policial, superior o subalterno: (...) El que registra antecedentes por activismo subversivo.

³⁴ LP N° 672, Art. 39, inc a): Son requisitos comunes para el ingreso del personal policial de todos los escalafones: a) Ser argentino, nativo o por opción. [excluye “ciudadano naturalizado” -ver fallo Hooff]

³⁵ LP N° 672, Art. 39, inc c): Son requisitos comunes para el ingreso del personal policial de todos los escalafones (...) No registrar antecedentes judiciales, ni policiales, desfavorables.

³⁶ LP N° 3161, Art. 16, puntos 3 y 4: No podrán ingresar ni reingresar, en la Administración Pública: (...) Los que tengan proceso penal pendiente; (...) Los que hayan sido condenados por delito doloso en perjuicio de la Administración Pública Provincial, Municipal o Nacional;

³⁷ LP N° 3758, Art. 40, Inc. b), c) y d): No podrá reingresar como personal policial superior o subalterno: (...) El condenado por hechos dolosos por la Justicia Nacional o Provincial, haya o no cumplido la pena impuesta. (...) El procesado ante la Justicia Nacional y Provincial, hasta que obtenga el sobreseimiento definitivo, con la aclaración que el proceso no afecta su buen nombre y honor; (...) El que registrare antecedentes por dos o más contravenciones policiales comunes, salvo cuando se tratare de escándalos u otras faltas contra la moralidad o la fe pública en cuyos casos bastará una condena.

³⁸ LP N° 3520, Cap. V, Art. 1, Inc. c) (...) no registrar proceso penal pendiente; no haber sido condenado por delito doloso en perjuicio de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal...

³⁹ LP N° 3758, Art. 40, Inc. e): No podrá reingresar como personal policial superior o subalterno: (...) El que registrare antecedentes de actividades subversiva o ideología

⁴⁰ DR N° 1052, Art. 35, inc. 1: Son requisitos comunes para el ingreso del personal policial de todos los cuerpos: 1) Ser argentino, nativo o naturalizado. [excluye “ciudadano por opción”]

⁴¹ LP N° 1124, Art. 11, Inc. a): Artículo 11.- Son requisitos generales para el ingreso como titular: a) Ser Argentino, nativo o naturalizado y, en éste caso, expresarse correctamente en idioma castellano.

⁴² 3) LP N° 1124, Art. 11, Inc. d): Poseer una edad máxima de cuarenta años (40) años; con excepción de los aspirantes de Nivel Superior, y quienes sobrepasando dicha edad acrediten una antigüedad docente igual al exceso de la edad requerida para el ingreso.-

⁴³ DR N° 1052, Art. 35, inc 3): no registrar antecedentes policiales ni judiciales desfavorables;

⁴⁴ DR N° 1052, Art. 36, punto 2, 3 y 4- No podrá ingresar como personal policial, Superior o Subalterno: (...) El condenado por delito penal, haya o no cumplido la pena impuesta; (...) El procesado ante la Justicia Nacional o Provincial hasta que obtenga sobreseimiento definitivo; (...) El que registrara antecedentes por dos o más contravenciones policiales comunes salvo cuando se tratara de escándalo u otras faltas contra la moral o la fe pública, en cuyo caso bastará una sanción;

⁴⁵ LP N° 3870, Art. 14, Inc. a) Art. 14: Son requisitos necesarios para el ingreso: Ser argentino. [excluye “ciudadano por opción o naturalizado”]

⁴⁶ DR N° 7061, Art. 39, Inc. a): Son requisitos comunes para el ingreso del Personal Policial de ambos Cuerpos: Ser argentino. [excluye “ciudadano por opción o naturalizado”].

⁴⁷ DR N° 7061, Art. 39, Inc. d) Son requisitos comunes para el ingreso del Personal Policial de ambos Cuerpos: No registrar antecedentes judiciales ni policiales desfavorables

⁴⁸ DR N° 7061, Art. 40, Inc. b): No podrán ingresar como Personal Policial Superior o Subalterno (...) El condenado por la Justicia Nacional o Provincial, haya o no cumplido con la pena impuesta. (...) El procesado ante la Justicia Nacional o Provincial hasta que obtenga el sobreseimiento definitivo. (...) El

que registrare antecedentes por dos (2) o más contravenciones policiales comunes, salvo cuando se tratara de escándalo u otras faltas contra la moralidad o la fé pública, en cuyo caso bastará una condena

⁴⁹ DR N° 6722, Art. 49, Inc.1: Serán requisitos de ingreso: (...) Ser argentino, nativo o por opción. [excluye “ciudadano naturalizado”].

⁵⁰ DR N° 6722, Art. 49, Inc. 2 Ser mayor de 18 y hasta 30 años de edad inclusive.

⁵¹ LP N° 560, Art. 11, Inc. a, b y d - Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, no podrá ingresar a las dependencias comprendidas en el ámbito del presente estatuto: a) El que hubiera sufrido condena por hecho doloso. b) El que hubiera sido condenado por delito cometido en perjuicio o contra la administración pública. d) El que tenga pendiente proceso criminal.

⁵² DR N° 6722, Art. 52, p. 2 y 3: no podrán ingresar: (...) Quienes hubieran sido condenados por delitos dolosos. 3- Quienes se encontraren enjuiciados por la comisión de un hecho que pudiere configurar delito doloso.

⁵³ 3) LP VI - N° 6, Art. 59 (...) Para ingresar en la docencia primaria se requerirá contar como máximo con cuarenta (40) años de edad a la fecha de la designación. Podrán solicitar su ingreso en las condiciones de este Estatuto, aquellas personas de más de cuarenta (40) años y menos de cuarenta y cinco (45), que hubieran desempeñado funciones docentes en los términos del Artículo 1 de este Estatuto en institutos docentes nacionales, provinciales o adscriptos con superintendencia oficial ubicados en el territorio de la Nación, cualquiera haya sido su cargo o jerarquía y se hubieran desempeñado durante un curso escolar completo o el equivalente en prestaciones parciales o discontinuas. Lo establecido en el presente Artículo se hace extensivo a la Enseñanza Media.

⁵⁴ LP XVIII-N° 3, art. 39, inc c: Son requisitos comunes para el ingreso del personal policial de todos los Cuerpos: no registrar antecedentes judiciales ni policiales, desfavorables;

⁵⁵ LP XVIII-N° 3, art. 39, inc c⁵⁵; y 40, inc. b, c, d: No podrán ingresar como personal policial, superior o subalterno (...) el condenado por Justicia Nacional o Provincial, hayan o no cumplido la pena impuesta; (...) el procesado ante Justicia Nacional o Provincial, hasta que obtenga sobreseimiento definitivo, con la aclaración que el proceso no afecta su buen nombre y honor; (...) el que registrara antecedentes por dos o más contravenciones policiales comunes, salvo cuando se tratara de escándalos u otras faltas contra la moralidad o la fe pública, en cuyo caso bastará una condena

⁵⁶ DL N° 1853, Art. 5, a): Las personas que ingresen a la Administración Provincial deberán llenar los requisitos siguientes: a) Ser argentino nativo o naturalizado [excluye “ciudadano por opción”].

⁵⁷ LN N°14473, Art. 63: (...) Para ingresar en la docencia primaria se requerirá contar como máximo con cuarenta (40) años de edad a la fecha de su inscripción en el respectivo concurso. Podrán solicitar su ingreso en las condiciones de este estatuto aquellas personas de más de cuarenta años que hubieran desempeñado funciones docentes en los términos del artículo 1 de este estatuto en institutos docentes nacionales, provinciales o adscritos a la enseñanza oficial o fiscalizados por el Consejo Nacional de Educación, cualquiera haya sido el cargo o jerarquía y se hubieran desempeñado como mínimo durante un curso escolar completo, o el equivalente en prestaciones parciales o discontinuas y siempre que la diferencia entre los años de edad del aspirante y los de servicios computables no exceda de cuarenta y cinco. Este requisito deberá computarse en el momento de inscribirse el interesado en el concurso correspondiente.

⁵⁸ DL N° 1853, Art. 8, a), b) y d): No podrán ingresar a la Administración Provincial (...) El que hubiera sufrido condena por hecho doloso de naturaleza infamante; (...) El que hubiera sido condenado por delito peculiar al personal de la Administración Pública; (...) El que tenga pendiente proceso criminal y hasta tanto se dicte sentencia absolutoria definitiva;

⁵⁹ No podrán ingresar como personal policial superior o subalterno: (...) El condenado por la Justicia nacional o provincial, haya cumplido o no la pena impuesta. (...) El procesado ante la Justicia nacional o provincial, hasta que obtenga sobreseimiento definitivo, con la aclaración que el proceso no afecta su buen nombre y honor. (...) El que registrara antecedentes por dos (2) o más contravenciones policiales comunes, salvo cuando se tratara de escándalo u otras faltas contra la moralidad o la fe pública, en cuyo caso bastará una condena

⁶⁰ LP 715, Art.38, inc e) (5) No podrán ingresar como personal policial superior o subalterno (...) El que registrara antecedentes de actividades subversivas o ideología extremista.

⁶¹ LP N° 391, art. 68, última parte: Para ingresar en la docencia primaria se requerirá contar como máximo con treinta y cinco (35) años de edad a la fecha de la designación. Podrán solicitar su ingreso en las condiciones de este Estatuto aquellas personas de más de treinta y cinco (35) años que compensen el exceso de edad con igual prestación de servicios docentes continuos o discontinuos en los términos del artículo 1° de este Estatuto en institutos docentes nacionales, provinciales, municipales o privados oficialmente reconocidos, ubicados en el territorio de la Nación, cualquiera haya sido su cargo o jerarquía.

⁶² LP N°3487, Art. 4, c): Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, no podrá ingresar: (...) El que haya sido condenado por delito doloso o por delito en perjuicio de la administración pública nacional, provincial, municipal o del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires o quien tenga proceso penal pendiente que pueda ocasionar estas condenas. (ver fallo “rodriguez jonatha n david c/ secretaria de estado de la niñez, adolescencia y familia s/ amparo ” en trámite por Expte N°8465/2018)

⁶³ LP N° 679, Artículo 38, b), c) y d) - No podrán ingresar como personal policial, superior o subalterno: (...) El condenado por la Justicia Nacional o Provincial, haya o no cumplido la pena impuesta; (...) El procesado ante la Justicia Nacional o Provincial, hasta que obtenga sobreseimiento definitivo, con la aclaración que el proceso no afecta su buen nombre y honor; (...)El que registrara antecedentes por contravención que afecte su dignidad personal, la moralidad y/o la fe pública;

⁶⁴ LP N° 6193, Art. 38, a):Son requisitos comunes para el ingreso del personal policial de todos los Cuerpos: Ser argentino, nativo o por opción; (excluye naturalizado)

⁶⁵ LP N° 5546, art. 6, inc. c

Sin perjuicio de lo expresado en el artículo 3 no podrá ingresar ni reingresar en la Administración Pública Provincial (...) El que tenga proceso penal pendiente o haya sido condenado en causa criminal, por delito doloso. En caso de delitos leves el Poder Ejecutivo previa evaluación de los mismos, podrá otorgar la dispensa de este impedimento en forma expresa

⁶⁶ 2) LP N° 6193, Art. 38, c): Son requisitos comunes para el ingreso del personal policial de todos los Cuerpos (...) No registrar antecedentes judiciales ni policiales desfavorables

⁶⁷ LP N°5618, art. 10, a): Son requisitos indispensables para el ingreso: (...) Ser Argentino o nacionalizado;

⁶⁸ LP N° XV-0393- art. 38, a): Independientemente de los requisitos y condiciones de ingreso que exija el Instituto Provincial donde se formen profesionales en Seguridad Pública, para incorporar a los egresados del mismo a la fuerza se requerirán además los siguientes:(...) Ser argentino nativo o por opción (Hijos de padres nativos)

⁶⁹ LP N°XV-0387-, art 15, inc a): Para ingresar en la docencia por el modo en que este Estatuto y su reglamentación establezcan, deben cumplirse por el aspirante las siguientes condiciones generales y concurrentes: (...) Ser argentino nativo o naturalizado, en este último caso tener como mínimo cinco años de residencia en el país y dominar el idioma castellano (excluye por opción)

⁷⁰ LP N°5618, art. 11, a): Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, no podrán ingresar a la Administración Pública Provincial como agentes comprendidos en el ámbito del presente Estatuto: (...) El que hubiere sufrido condena por hecho doloso;

⁷¹ LP N° XV-0393- art. 38, c): Independientemente de los requisitos y condiciones de ingreso que exija el Instituto Provincial donde se formen profesionales en Seguridad Pública, para incorporar a los egresados del mismo a la fuerza se requerirán además los siguientes: (...) No registrar antecedentes Judiciales ni Policiales.

⁷² LP N° XV-0393- art. 39, b) y c): No podrán ingresar como personal policial: (...) b) El condenado por la justicia nacional o provincial, haya o no cumplido la pena impuesta. (...) c) El procesado ante la justicia nacional o provincial hasta que obtenga sobreseimiento definitivo, con la aclaración que el proceso no afecte su buen nombre y honor.

⁷³ LP N° 5421, art. 37, a): Son requisitos comunes para el ingreso del personal policial de todos los cuerpos: (...) Ser argentino nativo o por opción (excluye naturalizado)

⁷⁴ LP N° 5421, art. 37, f) Para el personal del cuerpo de Seguridad del Anexo 1, no tener más de treinta (30) años de edad, excepto los egresados de la escuela de Policía g) Tener título de estudios Secundario - Polimodal o equivalente que se estableciere en el futuro

⁷⁵ LP N° 5421, art. 38, b) y c): No podrá ingresar como personal policial, superior y subalterno: (---) El condenado por la Justicia Nacional o Provincial haya o no cumplido la pena impuesta; (...) El procesado ante la Justicia Nacional o Provincial, hasta que obtenga sobreseimiento definitivo con la aclaración que el proceso no afecta a su buen nombre y honor;

⁷⁶ LP N° 5421, art. 37, c): Son requisitos comunes para el ingreso del personal policial de todos los cuerpos: (...) No registrar antecedentes judiciales ni policiales desfavorables;

⁷⁷ LP N° 746, art. 39, a): Son requisitos comunes para el ingreso del personal policial de todos los Cuerpos:(...) Ser argentino, nativo o por opción. [excluye la opción de “naturalizado”]

⁷⁸ Ídem cit. 57

⁷⁹ LP N°591, art 4, inc, a): Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo precedente, no podrán ingresar a la Administración Pública Provincial (...) El que hubiera sufrido condena por hecho doloso, hasta tanto se opere la prescripción de la pena;

⁸⁰ LP N° 746, art. 39, c): Son requisitos comunes para el ingreso del personal policial de todos los Cuerpos: (...) No registrar antecedentes judiciales o policiales desfavorables.

⁸¹ LP N°12521, art. 32, b).- Son requisitos comunes para el ingreso: (...) Ser argentino, nativo o por opción

⁸² DL N° 3029/12, Anexo III, Capítulo III, Art. 4, inc. b): (...) Los aspirantes a participar en concursos deberán cumplimentar las siguientes condiciones, al momento de la inscripción respectiva, además de las establecidas en las Convocatorias de cada nivel y modalidad según corresponda: (...) No exceder el límite de edad impuesto por el régimen jubilatorio, independientemente de si reúne o no los requisitos para acogerse al beneficio jubilatorio. No tener más de cuarenta (40) años cumplidos a la fecha del cierre de la inscripción. Si se excediere de esa edad se descontarán de ésta los años de servicios docentes reconocidos y por los cuales se hayan realizado los aportes jubilatorios correspondientes. No será de aplicación este requisito en los casos en que el aspirante se encuentre ejerciendo la docencia como suplente (...)

⁸³ LP N° 8525, art. 12, a), b), c) y e): No pueden ingresar: (...) el condenado por delito contra o en perjuicio de la Administración Pública; (...) el condenado por delito doloso cuando no haya transcurrido un plazo igual a tres veces el de la condena, el cual no puede ser nunca inferior a diez años; c) el condenado por delito doloso reprimido sólo con pena de multa, cuando no hayan transcurridos cinco años a contar del cumplimiento de la sanción o de la prescripción de la pena si esta es efectiva, o a partir de la ejecutoria de la sentencia en caso contrario; (...) el que tenga proceso penal pendiente por los hechos previstos en los incisos a) y b).

⁸⁴ LP N°12521, art. 33, b), c) y d) No podrá ingresar como personal policial: (...)El condenado por la justicia nacional o provincial, haya o no cumplido la pena impuesta.(...) El procesado ante la justicia nacional o provincial, hasta que obtenga sobreseimiento definitivo o absolucón, con la aclaración que el proceso no afecta su buen nombre y honor (...) El que registrara condena firme por contravenciones

⁸⁵ DL N° 3029/12, Anexo III, Capítulo III, Art. 4, inc. f), puntos 1,2,3 y 5): Los aspirantes a suplencias deberán reunir las siguientes condiciones al momento de su inscripción, así como también se evaluará el cumplimiento de las mismas al momento de ofrecerle u asumir una suplencia: f) No estar comprendido en los siguientes supuestos: 1 - Condenado por delito contra o en perjuicio de la Administración Pública; 2- Condenado por delito doloso cuando no haya transcurrido un plazo igual a tres veces el de la condena, el cual no puede ser nunca inferior a diez años; 3- Condenado por delito doloso reprimido sólo con pena de multa, cuando no hayan transcurrido cinco años a contar del cumplimiento de la sanción o de la prescripción de la pena si ésta es efectiva, o a partir de la ejecutoria de la sentencia en caso contrario; 5- El que tenga proceso penal pendiente por delitos establecidos en los incisos 1 y 2.

⁸⁶ LP N° 479, art. 38°, inc. b): El personal de tropa del cuadro permanente para los distintos Agrupamientos se reclutará mediante los cursos o concursos que a tal fin realicen, requiriéndose en todos los casos a los aspirantes(...) No tener más de veinticinco (25) años de edad para el Agrupamiento Comando y treinta años de edad para el Agrupamiento Servicios.

⁸⁷ DL N° 2630, art. 5: Para ingresar en la docencia primaria se requerirá contar como mínimo con cuarenta (40) años de edad a la fecha de la designación. Podrán solicitar su ingreso aquellos docentes de más de cuarenta (40) años y menos de cuarenta y cinco (45) años que hubieren demostrado mediante trabajos de investigación, estudios científicos o dedicación permanente, una honda preocupación por el problema docente, nacional y/o santiagueño. Exceptuase del requisito anteriormente mencionado a aquellos

docentes que por situaciones especiales, hubieran obtenido el título fuera de la edad exigida, movidos por un justo afán de superación.

⁸⁸ LP N° 5642, art. 8, a, b) y d): (...) no podrán ingresar o reingresar a las dependencias comprendidas en el ámbito del presente Estatuto; a) El que hubiere sufrido condena por hecho doloso; b) El que hubiere sido condenado por delito cometido en perjuicio o contra la Administración Pública; d) El que tenga pendiente proceso criminal con auto de procesamiento dictado;

⁸⁹ LP N° 479, art. 33, b)- No podrán ingresar: (...) El que tenga proceso penal pendiente o haya sido condenado en causa penal o pena privativa de la libertad o inhabilitación de delito doloso. Quedan comprendidos también los casos de delitos culposos, que por la circunstancia del hecho, gravedad de la negligencia ocurrida o reincidencia, sean conceptuados por el Jefe de Policía como antecedentes inhibientes o desfavorables para el ingreso.

⁹⁰ LP N° 735, art. 37: El ingreso a la Policía Provincial se concederá únicamente a los hombres y mujeres argentinos nativos o por opción (hijos de padres nativos) y que reúnan los requisitos que determine la reglamentación de esta ley y las disposiciones de dicho instituto [excluye “ciudadanos naturalizados”]

⁹¹ LP N° 735, art. 130,a): El aspirante a ingresar como agente civil de la Policía Provincial, deberá reunir las siguientes condiciones generales con arreglo a las que se establezcan en los respectivos reglamentos: a) Ser argentino nativo o por opción, hijo de padres nativos [excluye “ciudadanos naturalizados”]

⁹² LP N° 22.140, art. 8, inc. j): Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 7, no podrá ingresar: el que tenga más de SESENTA (60) años de edad, salvo aquellas personas de reconocida aptitud, quienes sólo podrán incorporarse como personal no permanente

⁹³ LN N° 14473, Art. 63: ídem cit. 57.

⁹⁴ LP N° 22.140, art. 8, a),b) y d)- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 7, no podrá ingresar: (...) el que haya sido condenado por delito doloso. El Poder Ejecutivo Nacional podrá autorizar su ingreso, si en virtud de la naturaleza de los hechos, las circunstancias en que se cometieron o por el tiempo transcurrido, juzgare que ello no obsta al requisito exigido en el artículo 7 inciso b) de este Régimen; (...) el condenado por delito cometido en perjuicio de o contra la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal; (...) el que tenga proceso penal pendiente que pueda dar lugar a condena por alguno de los delitos enunciados en los incisos a) y b) del presente artículo.

⁹⁵ LP N° 3823, art. 39, inc 1): son requisitos comunes para el ingreso del personal policial de todos los cuerpos: (...) Ser argentino nativo, por opción después de dos (2) años de obtenida la misma.

⁹⁶ LP N° 3470, art.13, inc.1: Para ingresar en la docencia con condiciones generales y concurrentes: ser argentino nativo o naturalizado. En este último caso tener cinco (5) años como mínimo de residencia continuada en el país y dominar el idioma castellano. [excluye “ciudadanos por opción”].

⁹⁷ LP N° 3823, art. 39, inc 3): son requisitos comunes para el ingreso del personal policial de todos los cuerpos: (...) Tener entre treinta y cinco (35) años de edad como máximo para el ingreso.

⁹⁸ LP N° 3470, art.13, inc.3: Para ingresar en la docencia con condiciones generales y concurrentes: (...) Tener como máximo treinta y cinco (35) años de edad computados a la fecha en que se solicite la inscripción, sin perjuicio de ello podrán ingresar como titulares, interinos o suplentes aquellas personas que no obstante haber superado dicha edad, acrediten como mínimo cinco (5) años de servicios docentes continuos o discontinuos, en cualquier carácter y jurisdicción siempre que la diferencia entre los años de edad y los servicios computables del aspirante no exceda de cuarenta (40) años.

⁹⁹ LP N° 5473, art. 5, p. 4 y 9: Art. 5°. - No podrán ingresar a la Administración: (...) Los que hubieran sido condenados por delito peculiar al personal de la Administración Pública, o en perjuicio de ella. (...) Los que tengan procesos pendientes que puedan dar lugar a condena por alguno de los delitos enunciados en el inciso 3. de este artículo.

¹⁰⁰ LP N° 3823, art. 39, inc 6): son requisitos comunes para el ingreso del personal policial de todos los cuerpos: (...) no registrar antecedentes judiciales ni penales de carácter doloso.

¹⁰¹ LP N° 3823, art. 40: No podrán ingresar como personal policial, superior o subalterno: (...) El condenado por la justicia Nacional o Provincial, haya o no cumplido la pena impuesta (...) El procesado ante justicia nacional o provincial, hasta que obtenga sobreseimiento definitivo, con la aclaración que el proceso no afecte su buen nombre y honor; (...) El que registrara antecedentes por dos o más

contravenciones policiales comunes, salvo cuando se tratara de escándalo u otras faltas contra la moralidad o la fe pública, en cuyo caso bastará una condena.

Listado de Bibliografía

1-Doctrina

a) Libros:

Bidart Campos, G. (2005). Compendio de Derecho Constitucional. Buenos Aires: EDIART.

Cassagne, J. C. (2002). Derecho Administrativo. T.II. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Cianciardo, J. (2002). El control constitucional de razonabilidad del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad. Buenos Aires: Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, en prensa, *passim*.

Comadira, J.R. y Escola, H.J (2012). Curso de derecho administrativo -2 tomos-. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.

Comadira, Julio R., (2003). Derecho Administrativo. Acto administrativo, procedimiento administrativo, otros estudios. Buenos Aires. Ed. Abeledo Perrot.

Comadira, J.R. (2011). “El Acto Administrativo En la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”. Buenos Aires, Argentina. Ed. La Ley.

Convención Americana de Derechos Humanos comentada (2014)- Coordinadores Christian Steiner Patricia Uribe- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN- Ministro Juan N. Silva Meza Presidente. México. Recuperado de: www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf. (28/02/19)

Dromi, J.R. (1998). Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires. Ed. Ciudad Argentina.

Dromi, J.R. (1995). Derecho Administrativo. (4a ed.). Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.

García Pullés, F (2005). Régimen de Empleo Público en la Administración Pública Nacional. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Gullco, H. (2003). El uso de las categorías sospechosas en el derecho argentino, en AA.VV., *El derecho como objeto e instrumento de transformación*. Buenos Aires: SELA 2002, Editores del Puerto.

- Gelli, M.A. (2005). *Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Anotada*. Buenos Aires: La Ley.
- Gordillo, A. (2009). *Tratado de Derecho Administrativo: Parte General*. 10^a ed. Buenos Aires: Fund. de Derecho Administrativo, 2009.
- Hutchinson, T. (2007). *Procedimiento Administrativo de la Provincia...* Río Grande. Ed. Emprendimientos Fueguinos.
- Hutchinson, T. (2003). *Régimen de Procedimientos Administrativos*. Ley 7^a ed.: Buenos Aires: Astrea.
- Hernández Sampieri, F. y Baptista, L. (2006). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill.
- Marienhoff (1993) *Tratado de Derecho Administrativo*. T.1. y 2. Buenos Aires: Lexis Nexis. Abeledo Perrot.
- Sagüés, N. (1992). *Derecho Procesal Constitucional: Recurso extraordinario*. T.1. 3^o ed., Buenos Aires: Astrea.
- Tawil, G. (1993). *Administración y Justicia. Alcance del control judicial de la actividad administrativa*, T^o I. Buenos Aires: Depalma.
- Zayat, D. (2014). *El principio de igualdad. Razonabilidad, categorías sospechosas, trato desigual e impacto desproporcionado*. *Tratado de los Derechos Constitucionales*. Buenos Aires. Abeledo Perrot.

b) Artículos

- Atienza, M. (2008). *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*. Recuperado en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20151108_01.pdf (20/05/19)
- Buteler, A. (2015). *¿Qué categorías son sospechosas de inconstitucionalidad?* *Diario Constitucional y Derechos Humanos (N° 77)*. Recuperado en: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/08/Doctrina1695.pdf> (09/05/19)
- Buteler, A. (2015). *Flexibilización del derecho administrativo*. *La Ley-Thompson Reuters*. Recuperado en:

<https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc50000016a9cce31cf5027c126&docguid=iCB3BC73968A4DF814789922FB2DA5A6C&hitguid=iCB3BC73968A4DF814789922FB2DA5A6C&tocguid=&spos=3&epos=3&td=100&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=&crumb-action=append&> (09/05/19)

Cassagne, J. C. (2008) La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el poder judicial. *La Ley*. Recuperado en: http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_prohibicion_de_arbitrariedad_y_el_control_de_la_discrecionalidad_administrativa_por_el_poder_judicial,.pdf (15/05/19)

Cassagne, E. (2012) El dictamen de los servicios jurídicos de la Administración. *La Ley-Thompson Reuters*. Recuperado en: http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/El_dictamen_de_los_servicios_juridicos_de_la_Administracion_-.pdf (02/05/2019).

Comadira, J.R. (2012) La posición de la Administración Pública ante la ley inconstitucional. *La Ley-Thompson Reuters*. Recuperado en: <https://informacionlegal.com.ar/maf/api/toectomyHome?tocguid=i0ADFAB8AC7C9F7D081C728004F6FD3EF&ao=o.i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&stnew=true&ndd=2> (03/02/2019).

Cianciardo, J. (2003) Medios y fines en el control constitucional de razonabilidad: el subprincipio de adecuación. Recuperado en: <http://www.saij.gob.ar/juan-cianciardo-medios-fines-control-constitucional-razonabilidad-subprincipio-adequacion-dacf030017-2003/123456789-0abc-defg7100-30fcanirtcod> (12/02/2019)

Druck, C. (2012). El procedimiento administrativo. Conceptualización y notas distintorias. Su recepción jurisprudencial. *La Ley-Thompson Reuters. Doctrina del día*: 31 julio, 2012. Recuperado en: <http://thomsonreuterslatam.com/2012/07/doctrina-del-dia-el-procedimiento-administrativo-conceptualizacion-y-notas-distintorias-su-recepcion-jurisprudencial/>

- Dulitzky, Ariel E. (2007). El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana. Recuperado en: <https://anuariodch.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/13452> (05/03/19)
- Haro, R. (s.f.). "Nuevos perfiles del control de razonabilidad constitucional". Recuperado en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/nuevos-perfiles-del-control-de-razonabilidad> (15/05/19).
- Sánchez Caparrós, M. (2016). "La administración frente a la norma portadora de una categoría sospechosa". (Tesis doctoral, inédita, para optar al título de magíster en derecho administrativo). Universidad Austral. Buenos Aires.
- Treacy, G. (2011). "Categorías sospechosas y control de constitucionalidad". *Lecciones y Ensayos* 89, 181-216. Recuperado en: [http://bd.austral.edu.ar:2097/#!/search?ho=t&l=es-ES&q=TREACY%20Guillermo%20F.,%20%E2%80%9CCategor%C3%ADas%20sospechosas%20y%20control%20de%20constitucionalidad%E2%80%9D,%20Lecciones%20y%20Ensayos%2089%20\(2011\),%20181-216](http://bd.austral.edu.ar:2097/#!/search?ho=t&l=es-ES&q=TREACY%20Guillermo%20F.,%20%E2%80%9CCategor%C3%ADas%20sospechosas%20y%20control%20de%20constitucionalidad%E2%80%9D,%20Lecciones%20y%20Ensayos%2089%20(2011),%20181-216) (26/05/19)

c) Revistas:

- Avendaño-González (2018). Categorías sospechosas y control difuso en la práctica del juzgador familiar. *Colomb Forense*, vol. 5, (Nº. 1), pp. 43-56. Recuperado en: <https://doi.org/10.16925/cf.v5i1.2361>(25/5/19).
- Buteler, A. (2015). La interpretación de la Constitución en sede administrativa. *Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba* (vol. 2, n. 3, p. 169-182, set./dez). Recuperado en: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i3.44533> (05/02/19)
- Buteler, A. (2015). La presunción de inconstitucionalidad. *A&C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. – Año III (Nº 11)- Belo Horizonte. Recuperado en: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/download/32/375> (19/5/19)
- Cafferata, J.C. (1996). Aplicación en Sede Administrativa de la igualdad ante la Ley. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* (Nro.: 208), p. 023. Recuperado en: https://www.revistarap.com.ar/Derecho/constitucional_e_internacional/constitucion_nacional/aplicacion_en_sede_administrativa_de_la_ig.html (20/5/19).

- Comadira, J.P. (2015). Del escrutinio estricto de la Corte estadounidense a la presunción de inconstitucionalidad en el derecho argentino y su impacto en el derecho administrativo. *El Derecho, Diario de Doctrina y Jurisprudencia, de la Universidad Católica Argentina, AÑO LIII (Nº 13.825)*, p. 8-11. Recuperado en: <http://www.elderecho.com.ar/index.php> (05/11/2018)
- Íñiguez Manso, A. Rosario. (2014). La noción de "categoría sospechosa" y el derecho a la igualdad ante la ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso de Chile*, (Nº 43). Recuperado en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512014000200013>
- Medina, G. (2016) Vulnerabilidad, control de constitucionalidad y reglas de prueba - Las "categorías sospechosas": una visión jurisprudencial. *El Derecho, Diario de Doctrina y Jurisprudencia, de la Universidad Católica Argentina, AÑO LXXX (Nº 222) AÑO LIII (Nº 13.825)*.
- Montes, A. (2013). Las Sentencias Judiciales como medidas de acción positiva para acceder en la Práctica a la Igualdad. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. *Justicia con perspectiva de género, justicia y discapacidad / compilado por Carlos Maria Parise* - Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/03/doctrina40762.pdf> (15/05/19)
- Romero Pérez, X. (2011). Minorías marginadas, ocultas o invisibles. *Revista Derecho del Estado*. (n.º XXVI) Colombia, pp. 153-173.
- Sammartino, P. (2011). El principio de competencia en el Estado Constitucional de Derecho Contemporáneo. Alcance y límites. *Revista: Ediciones Especiales Cuestiones de Organización Estatal, Función Pública y Dominio Público*, Buenos Aires. p. 257. Recuperado en: <https://www.revistarap.com.ar/web724/rap/derecho/DOCUMENTOS/+AUTOR1,1125/+REVISTA,65485/+CA,1ADM0063098985000/1ADM0063098985000.html> (04/06/19)
- Sammartino, P. (2009). "La causa y el objeto del acto en el Estado Constitucional. *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Revista del Régimen de la Administración Pública, Buenos Aires (2009), 59-89

d) Ponencias:

Didier M.M. (2015). El principio de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Argentina y Estados Unidos: semejanzas, diferencias e implicancias iusfilosóficas. Ponencia presentada en las *XXIX Jornadas de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho. Verdad, Justicia y Derecho*, Ushuaia, 1, 2 y 3 de octubre de 2015. Recuperado en: <http://www.aafder.org/wp-content/uploads/2015/06/Didier-El-principio-de-igualdad.pdf>

Marienhoff, M. (1990). Conferencia pronunciada por el autor en la sala del Banco la Nación Argentina, casa Central, el 6 de junio de 1990, con el auspicio de la Procuración del Tesoro de la Nación y de la editorial ciencias de la Administración. Recuperado en: <https://www.ancmyp.org.ar/Search.asp?criteria=MARIENHOFF&a=b> (08/09/19).

2- Legislación:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Constitución Nacional

Constituciones de las 23 jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Ley Provincial N° 10430 - Estatuto y Escalafón para el Personal de la Administración Pública de la Provincia de Buenos Aires

Ley Provincial N° 13.982 - Escalafón para el personal de las policías de la provincia de Buenos Aires

Ley Provincial N° 10430 Estatuto del Docente de La Provincia Buenos Aires

Ley Provincial N° 3276 - Estatuto para el Personal Civil de la Administración Pública Provincial de Catamarca

Ley Provincial N° 2444 - Ley del Personal Policial de Catamarca.

Decreto Ley N° 3122 - Estatuto del Docente de La Provincia Catamarca

Ley Provincial N° 471- Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ley Provincial N° 5688- Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ordenanza N° 40593, reglamentada por Decreto N° 611/86 - Estatuto del Docente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Ley Provincial N° 292-A.- Estatuto para el personal de la Administración Pública de Chaco.

Ley Provincial N° 178-J- /17- Escalafón de Seguridad

Ley Provincial N° 647- E. Estatuto del Docente de La Provincia Chaco

Decreto Ley I N° 74- Estatuto para el personal de la Administración Pública de Chubut.

Ley Provincial XIX – N° 8 (Antes Ley 156) - Escalafón de Seguridad

Ley Provincial VIII- N° 20 (Antes Ley 1820) Estatuto del Personal Docente de La Provincia Chubut

Ley Provincial N° 7233- Estatuto para el Personal de la Administración Pública Provincia de Córdoba.

Ley Provincial N° 9728- Régimen para el Personal con Estado Policial de la Provincia de Córdoba

De Córdoba.

Ley Provincial N° 9870- Ley de Educación de la Provincia de Córdoba

Decreto Ley N° 1910/E/57- Estatuto de la Docencia Primaria

Ley Provincial 4067-Estatuto del Empleado Público, de la Provincia de Corrientes

Ley Provincial 2.987 - Ley del Personal Policial

Ley Provincial N° 3723- Estatuto del Personal Docente de la Provincia de Corrientes

Ley Provincial 9755/06- Ley Marco de Regulación del Empleo Público, de la Provincia de Entre Ríos.

Ley Provincial N° 5654- Reglamento General de la Policía de la Provincia de Entre Ríos.

Ley Provincial N° 155- Estatuto Docente entrerriano

Ley Provincial N° 696/78- Estatuto para el Personal de la Administración Pública Provincial de Formosa

Ley Provincial N° 672- Ley del Personal Policial de la Provincia de Formosa

Ley Provincial N° 931 - Escalafón y estatuto. Estatuto del Docente de la Provincia de Formosa

Ley Provincial N° 3161/74- Estatuto para el Personal de la Administración Pública Provincial de Jujuy

Ley Provincial N° 3758- Ley Policial de la Provincia de Jujuy

Ley Provincial N° 3520-- Estatuto del Personal Docente de la Provincia de Jujuy.

Ley Provincial N° 643- Estatuto para los Agentes de la Administración Publica Provincial Dependiente de los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de La Pampa

Ley Provincial N° 1034/80- Régimen del Personal Policial de La Pampa

Ley Provincial N° 1124- Estatuto del Trabajador de la Educación de la de La Pampa

Ley Provincial N° 3870- Estatuto para el personal de la Administración Pública Provincial y Municipal- La Rioja

Ley Provincial N° 7061- Ley de Personal Policial de la Provincial de La Rioja.

Ley Provincial N° 5289-- Estatuto del Docente de la Provincia de La Rioja.

Ley Provincial N° 560- Estatuto del Empleado Público de la Provincia de Mendoza

Ley Provincial N° 6722- Reglamentación para la Organización y el Funcionamiento de las Fuerzas Policiales de la Provincia de Mendoza

Ley Provincial N° 4934- Estatuto del Docente de la Provincia de Mendoza

Ley Provincial I-N° 37 (Antes Decreto Ley 1556/82) Régimen Jurídico Básico de la Función en La Administración de la Provincia de Misiones

Ley Provincial XVIII-N° 3 (Antes Decreto Ley 570/71)- Régimen Jurídico para el Personal Policial de la Provincia de Misiones

Ley Provincial LEY VI - N° 6- Estatuto del Docente de la Provincia de Misiones

Decreto Ley N° 1853 Estatuto del Personal Civil de la Administración Publica Provincia de Neuquén

Ley Provincial 715- Personal Policial de la Provincia de Neuquén

Ley Nacional N° 14.473 -Estatuto Docente-, por aplicación de la Ley Provincial de Misiones N° 9556

Ley Provincial N° 3487-Estatuto General y Básico para el Personal de la Administración Pública de la Provincia de Río Negro

Ley Provincial 679- Personal Policial de la Provincia de Río Negro

Ley Provincial L- N° 391 Estatuto del Personal Docente de la Provincia de Río Negro

Ley Provincial N°5546 -Estatuto del Empleado Público de Salta

Ley Provincial N°6193- Ley Del Personal Policial Provincial de Salta

Ley Provincial N° 6830 Estatuto del Estatuto del Educador de la Provincia de Salta

Ley Provincial N°3816 -Estatuto para el Personal Civil de la Administración Pública de la Provincia de San Juan

Ley Provincial N° 5421 Personal Policial de la Provincia de la Provincia de San Juan

Ley Provincial N°64-H - Estatuto del Personal Docente de la Provincia de San Juan

Ley Provincial N° 5618 - Estatuto del Empleado Público de la Provincia de San Luis

Ley Provincial N° XV- 0393-2004 (5612)- Ley de Ordenamiento Administrativo de los Recursos Humanos Policiales Provincia de San Luis.

Ley Provincial N° XV-0387 (5648 R) - Estatuto del Personal Docente de la Provincia de San Luis.

Ley Provincial N°591 - Estatuto para el Personal Civil de la Administración Pública Provincial Santa Cruz.

Ley Provincial N° 746 - Personal Policial de la Provincia de Santa Cruz.

Ley Nacional N° 14.473 -Estatuto Docente-, por aplicación de la Ley Provincial de Santa Cruz N° 1023.

Ley Provincial N°8525 -Estatuto General del Personal de la Administración Pública de la Provincia de Santa Fe.

Ley Provincial N° 12.521- Personal Policial de la Provincia de Santa Fe.

Decreto Ley N° 3029- Sistema único de Reglamentación de la Carrera Docente de la Provincia de Santa Fe.

Ley Provincial N° 5624 - Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública Provincia.

Ley Provincial N° 4797 - Generalidades para el Personal Policial de la Provincia de Santiago del Estero.

Ley Provincial N° 2630 - Estatuto del Docente, Provincia de Santiago del Estero.

Ley Nacional N° 22.140 -Régimen Jurídico Básico de la Función Pública- por aplicación de la Ley Territorial N° 331.

Ley Provincial N° 735- Ley para Personal Policial Provincial de Tierra del Fuego.

Ley Nacional N° 14.473- Estatuto Docente, por aplicación de la Ley Nacional N° 23775.

Ley Provincial N° 5473- Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública Provincial de Tucumán.

Ley Provincial N° 3823- Ley para Personal Policial Provincial de Tucumán.

Ley Provincial N° 3470 - Estatuto del Docente, Provincia de Tucumán.

3- Jurisprudencia:

a) Extranjera:

C.I.D.H., “Atala Riffo y Niñas v. Chile” (2012). Recuperado en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf (02/03/19).

Corte Suprema de Estados Unidos “United States vs. Carolene Products Company”. Fallo 304 US 144 (1938). Recuperado en: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/304/144.html> (13/05/2019).

Corte Suprema de Estados Unidos “Toyosaburo Korematsu v. United States”. Fallo 323 US 214, (1944). Recuperado en: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=323&invol=214>. (13/05/2019).

Corte Suprema de Estados Unidos “*Bolling v. Sharpe*”. Fallo 347 US 497, (1954). Recuperado en: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/347/497.html> (14/05/2019).

Corte Suprema de Estados Unidos, *Brown v. Board of Education of Topeka*”, Fallo 347 US 483 (1954). Recuperado en: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/347/483.html>. (14/05/2019).

Corte Suprema de Estados Unidos, “*Loving v. Virginia*”, Fallo 395 U.S. (1967). Recuperado en: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/388/1.html> (14/05/2019).

Corte Suprema de Estados Unidos, “*Perry v. Schwarzenegger*”, 628 U.S. 1191 (2011) Recuperado en <https://casetext.com/case/perry-v-schwarzenegger-> (14/05/2019).

b) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

C.S.J.N., “*Repetto, Inés María c/ Provincia de Buenos Aires*”, Fallos 311:2272 (1988).

C.S.J.N., “Comunidad Homosexual Argentina c. Resolución Inspección General de Justicia”, Fallos: 314:1531 (1991)

C.S.J.N., “*Calvo y Pesini, Rocío c/ Córdoba, Provincia de s/ amparo*”, Fallo 321:194. (1998)

C.S.J.N., “*González de Delgado, Cristina y otros c. Universidad Nacional de Córdoba*”. Fallos 323:2659 (2000)

C.S.J.N., “*Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*”, Fallos 327:5118 (2004).

C.S.J.N., “*R. A., D. c/ Estado Nacional y otros/ sumarísimo*”, Fallos 330:3853. (2007)

C.S.J.N., “*Gottschau, Evelyn Patrizia c. Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo*”, Fallos: 329:2986 (2006).

C.S.J.N., “*Mantecón Valdés, Julio c. Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación - Corte Suprema de Justicia de la Nación - resol. 13/IX/04 (curso biblioteca)*”, Fallos: 331:1715. (2008).

C.S.J.N., “*Pérez Ortega, Laura Fernanda c. Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/empleo público*”, Fallos (2013).

C.S.J.N. “*ESMA*”, Fallos 311:401 (1988)

C.S.J.N., “*Ingenio y Ref. San Martín de Tabacal S.A. c/ Gobierno de la Provincia (Salta)*”, Fallo: 269:243, (1967).

C.S.J.N., “Baiud Jorge c Jujuy”, Fallos 275:133 (1971)

C.S.J.N., “Provincia de Mendoza c/ Nación Argentina”, Fallos 298:511 (1977)

C.S.J.N., “Bruno, Raúl s/ Amparo”, Fallos 311:460 (1988)

C.S.J.N., “Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación c/ Ministerio de Trabajo”, Fallo: 319: 1420, (1996)

C.S.J.N., “Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc... Causa N°17.768”, Fallos 328:2056 (2005)

c) Jurisprudencia, tribunales inferiores

Cont.-Adm. y Trib. C.A.B.A., Sala II, “Pereyra Mario Adrián c/ GCBA s/ amparo” (2011). Recuperado de: <https://www.diariojudicial.com/nota/28637> (15/03/19)

CApel.Civ. y Com. 1ra circs. Provincia de Río Negro “Rodríguez Jonathan David c/ Secretaria de Estado de la Niñez, Adolescencia y Familia s/ Amparo”, Expte N°8465/2018.

Juz. 1ª Inst. Civ.y Com.2. D.J.S. Tierra del Fuego, "Alvarez Andrea Susana c/ Junta de Clasificación y Disciplina Ministerio Educación s/ amparo" -Expte. N° 23728- (2018).

“Salgado, Graciela Beatriz c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad" -Expte. N° 826/01- (2001)

Jurisprudencia de la Procuración del Tesoro de la Nación

Dictamen PTN 72: 137.

Dictamen P.T.N. 84:102 (1963).

Dictamen P.T.N. -242:626 (2002).

Dictamen P.T.N. 251:59 (2004).

Dictamen P.T.N. 250:029 (2004).

Dictamen P.T.N. 293:205 (2015).

Dictamen P.T.N. Dictamen P.T.N. 176:116).

Dictamen P.T.N. 159:83.

Dictamen P.T.N. 168:28.

Dictamen P.T.N. 186:140.

Dictamen P.T.N. 114:45.

Dictamen P.T.N. 159:83.

Dictamen P.T.N. 168:282.

Dictamen P.T.N. 101:87.

Dictamen P.T.N. 64:100.

Dictamen P.T.N. 67:189.

Dictamen P.T.N. 70:118.

4- Páginas Web consultadas:

Corte Suprema de Justicia de la Nación. <https://www.csjn.gov.ar/>

Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
<https://www.cij.gov.ar/inicio.html>

Procuración del Tesoro Nacional. <https://www.argentina.gob.ar/procuraciondeltesor>

Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo.
<http://www.inadi.gov.ar>

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. <http://www.bcn.cl/>

Universidad Nacional de Buenos Aires: <http://www.uba.ar>

Servicio jurídico on line “VLex Argentina”. <https://ar.vlex.com/>

Servicio jurídico on line “Información Legal”. <https://legal.thomsonreuters.com>

Servicio jurídico on line “Legis Law.”. <http://www.legislaw.com.ar/>

Servicio jurídico on line “Finde Law”: <https://lp.findlaw.com/>

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	PAULA ANA VARELA
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	29835894
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	La Administración Pública Frente a la presencia de las Categorías Sospechosas de Inconstitucionalidad en las Leyes Provinciales de Empleo Público.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	varelapaula.v@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Empresarial siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial	

^[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63). Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha:

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica: _____certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado