

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Hooft, Pedro C. F. c. Provincia de Buenos Aires

16/11/2004

Voces 

CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES ~ CONSTITUCION NACIONAL ~
CONSTITUCIONALIDAD ~ DISCRIMINACION ~ GARANTIAS CONSTITUCIONALES ~ IGUALDAD ANTE LA
LEY ~ JUEZ ~ NOMBRAMIENTO DE JUEZ ~ PODER JUDICIAL ~ PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha: 16/11/2004

Partes: **Hooft**, Pedro C. F. c. Provincia de Buenos Aires

Publicado en: LA LEY 2005-D , 559, con nota de Adriana Tettamanti de Ramella; LA LEY
06/04/2005 , 15, con nota de Esteban Rosa Alves; LA LEY 18/03/2005 , 5, con nota de Pablo
Manili; LA LEY 2005-B , 410, con nota de Pablo Manili; LA LEY 09/12/2004 , 8, con nota de Mario A.
Midón; LA LEY 2005-A , 295, con nota de Mario A. Midón;

Cita Fallos Corte: 327:5118

Cita Online: AR/JUR/3365/2004



Jurisprudencia Premium



Historia Directa

Otros pronunciamientos recaídos en la misma causa:

[Corte Suprema de Justicia de la Nación - Hooft, Pedro C. F. - 1999-12-07](#)



Via Procesal

Jurisdicción y competencia: Originaria

Tipo de acción: Acción declarativa

Art. 14, ley 48



Control de
Constitucionalidad

Resultado: INCONSTITUCIONAL

Norma analizada: [BSAS - CONVENCION CONSTITUYENTE \(C.C.\),
CONSTITUCION](#)

MANTIENE LA JURISPRUDENCIA DE: [Corte Suprema de Justicia de la
Nación - Calvo y Pesini, Rocío c. Provincia de Córdoba - 1998-02-24](#)



Información
Relacionada

Cuestiones tratadas en este fallo: Igualdad ante la ley - Restricciones
fundadas en el origen nacional - Acreditación de motivos suficientes

SU JURISPRUDENCIA ES MANTENIDA POR: [Corte Suprema de Justicia de
la Nación - Partido Nuevo Triunfo - 2009-03-17](#)

Cuestiones tratadas en este fallo: IGUALDAD ANTE LA LEY - Criterios de

calificación "sospechosos" - Presunción de inconstitucionalidad

SU JURISPRUDENCIA ES MANTENIDA POR: [Corte Suprema de Justicia de la Nación - Mantecón Valdés, Julio c. Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación - Corte Suprema de Justicia de la Nación - 2008-08-12](#)

Cuestiones tratadas en este fallo: Igualdad ante la ley - Distinciones basadas en el origen nacional - Examen de la razonabilidad de la norma en el caso concreto.

SU JURISPRUDENCIA ES MANTENIDA POR: [Corte Suprema de Justicia de la Nación - Gottschau, Evelyn P. c. Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - 2006-08-08](#)

Cuestiones tratadas en este fallo: Igualdad ante la ley - Distinciones basadas en el origen nacional - Examen de la razonabilidad de la norma en el caso concreto.

MODIFICA LA JURISPRUDENCIA DE: [Corte Suprema de Justicia de la Nación - Radulescu, Alejandro C. c. Gobierno Nacional - 1974-10-22](#)

Cuestiones tratadas en este fallo: Igualdad ante la ley - Distinciones fundadas en el origen nacional - Argentino naturalizado - Presunción o no de inconstitucionalidad.

SU JURISPRUDENCIA ES CITADA POR EL VOTO EN DISIDENCIA EN: [Corte Suprema de Justicia de la Nación - De Narváez Steuer, Francisco c. Provincia de Buenos Aires - 2007-03-20](#)

Cuestiones tratadas en este fallo: IGUALDAD ANTE LA LEY - Presunción de inconstitucionalidad cuando la distinción se funda en el origen nacional - Discriminación por el modo de acceso a la nacionalidad.

Hechos

La Corte Suprema de Justicia de la Nación acogió favorablemente la acción planteada por un juez de primera instancia de la Provincia de Buenos Aires, tendiente a que se declarase inconstitucional el art. 177 de la Constitución local, en cuanto exige para ser juez de Cámara haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo, tras considerar que dicho precepto violaba el principio constitucional de igualdad ante la ley.

Sumarios

1. El art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto exige para poder acceder al cargo de juez de una Cámara de Apelaciones, haber nacido en territorio argentino o bien ser hijo de ciudadano nativo, efectúa una discriminación en razón del origen de la nacionalidad, por lo que encuadra en uno de los motivos de discriminación que prohíben los tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional -arts. 1.1, Pacto de San José de Costa Rica; 26, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Adla, XLIV-B, 1250; XLVI-B, 1107)-, recayendo sobre el mismo una presunción o sospecha de ilegitimidad.

2. 2 - El art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en tanto dispone el recaudo de haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo para poder acceder al cargo de juez de una Cámara de Apelaciones en la Provincia de Buenos Aires, establece que existen argentinos de primera clase -"nativos" y "por opción"- y otros de segunda clase -"naturalizados"-, por lo cual se presenta afectado por una presunción de inconstitucionalidad que sólo podría superarse por la prueba concluyente de que existe un sustancial interés provincial que la justifique.
3. 3 - El art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto exige, para ser juez de una Cámara de Apelaciones, haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo, si se hubiere nacido en el extranjero, resulta manifiestamente contrario a la Constitución Nacional por lesionar el principio de igualdad -art. 16-, excediendo las limitaciones prescriptas para idéntico cargo en el orden nacional (del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).
4. 4 - Es irrazonable el requisito de haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo para ser juez de una Cámara de Apelaciones en la Provincia de Buenos Aires -art. 177, Constitución local-, si se considera que dicho requisito no está previsto para quienes pretendan acceder a la magistratura de primera instancia, máxime teniendo en cuenta que en ambos casos se juzga sobre la vida, la libertad y la propiedad de las personas y se ejercer el control de constitucionalidad confiado por la Constitución Nacional al Poder Judicial (del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).
5. 5 - El voluntario sometimiento de un funcionario judicial al régimen jurídico existente cuando inició su carrera, que ya contenía el requisito de haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo para poder ser juez de una Cámara de Apelaciones en la Provincia de Buenos Aires -art. 177, Constitución local-, no le impide cuestionar la constitucionalidad de dicho precepto, pues aquél no pudo impugnarlo válidamente sin que estuvieran reunidos todos los requisitos inherentes a la configuración de un "caso" en los términos de la ley 27 (Adla, 1852-1880, 354), máxime si se considera que las garantías constitucionales sólo son renunciables cuando están en juego derechos de contenido patrimonial y no aquéllos vinculados directamente con el estatuto personal de la libertad (del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).
6. 6 - Ante la lesión de expresas disposiciones constitucionales que hacen a la forma republicana de Gobierno, por parte de una norma de carácter local -en el caso, art. 177, Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto exige para ser juez de Cámara haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo-, la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación declarando su inconstitucionalidad no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento y asegura el cumplimiento de la voluntad del constituyente y de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir a su establecimiento (del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).
7. 7 - El art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, al exigir para poder acceder al cargo de juez de una Cámara de Apelaciones, haber nacido en el territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo, no viola la garantía de igualdad ante la ley en tanto no discrimina, a tal fin, entre la categoría de argentinos naturalizados, máxime teniendo en cuenta que la distinción se realiza entre jueces de distintas instancias, planteándose las mayores exigencias respecto de los de las instancias superiores, por lo que la distinción se basa en la consideración de una diversidad de circunstancias que fundan el distinto tratamiento legislativo (del voto en disidencia del doctor Belluscio).
8. 8 - Cada provincia puede determinar, en ejercicio de potestades discrecionales no delegadas a la Nación, los recaudos para el acceso a los cargos públicos -en el caso, ciudadanía nativa o por opción para ser juez de Cámara en la Provincia de Buenos Aires, según art. 177, Constitución local-, los cuales, mientras no se muestren arbitrarios ni violen, de manera indudable, derechos o garantías constitucionales, deben ser respetados por el Gobierno central, aun cuando su fundamento resulte opinable (del voto en disidencia del doctor Belluscio).

TEXTO COMPLETO:

Dictamen del Procurador General de la Nación:

Considerando: I. A fs. 18/28, Pedro Cornelio Federico Hooft promovió demanda (ampliada a fs. 107) contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad o inaplicabilidad del art. 177 de la Ley Fundamental de dicha Provincia, por ser contraria a la Constitución Nacional, en cuanto le cercena su derecho a ser juez de Cámara -o eventualmente de casación- al requerir, para acceder a tal cargo, "haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero".

Relató que nació en Utrecht, Holanda, el 25 abril de 1942, ingresó al país en 1948 y obtuvo la nacionalidad argentina en 1965. Cursó sus estudios primarios, secundarios, universitarios y de posgrado en la Argentina. Ingresó al Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires en 1966 como Secretario de Primera Instancia y, posteriormente, ascendió al cargo de Secretario de Cámara. En 1970 fue designado titular de la Fiscalía del Departamento Judicial de Mar del Plata y obtuvo la confirmación del cargo en 1974. Por decreto 1611/76, fue designado titular del Juzgado en lo Penal N° 3 del mismo Departamento, confirmado por decreto 1151/84 y prestó juramento el 6 de julio de ese año, luego del acuerdo constitucional.

Sostiene que la norma es inconstitucional, lo mismo que la interpretación que impone la nacionalidad argentina de origen para ser juez de una Cámara de Apelaciones en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, toda vez que, por los principios de "igualdad ante la ley" (art. 16 de la Constitución Nacional) y de no discriminación, se trasvasan al argentino naturalizado, como ciudadano, los atributos, derechos y calidades de los nacionales. Además, lesiona el principio de igualdad reconocido en los tratados a que se refiere el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, la filosofía que tutela los derechos humanos y evidencia una cuestión federal trascendente, al estar en juego los arts. 31, 55, 111, 5 y 123, declaraciones, convenciones, tratados y pactos complementarios que en lo pertinente conciernen a los derechos del ciudadano, naturalizado y de la Magistratura.

Manifiesta que la vida, la libertad, el honor y la propiedad han estado en sus manos como juez de primera instancia, motivo por cual no pueden esgrimirse impedimentos constitucionales para juzgar sobre esos mismos derechos como integrante de un tribunal de alzada cuando no existen variantes sustanciales para su tratamiento entre una y otra instancia.

II. El recurso extraordinario planteado por el actor (fs. 58/72) contra la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (fs. 49/51), dio lugar al pronunciamiento por el cual V.E. declaró que la presente causa es de su competencia originaria (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) (fs. 92/99).

III. A fs. 148/149, la Provincia de Buenos Aires contestó la demanda y solicitó su rechazo, con costas.

Aclaró que su defensa la realiza sobre la base de un mandato constitucional y que no implica dedemérito respecto de la investidura del doctor Hooft. Sin perjuicio de ello, niega que el art. 177 de la Constitución local sea contrario a la Ley Fundamental, pues la designación de los jueces constituye un acto delicado y complejo, que torna razonable la exigencia de que los integrantes de las Cámaras de Apelaciones sean ciudadanos nativos.

Señaló que lo atinente a la ciudadanía de los jueces provinciales pertenece al ámbito de los poderes y facultades no delegados por las provincias a la Nación (arts. 121, 122, 123 de la Constitución Nacional) y que la participación del gobierno federal en esa materia se halla expresamente excluida en virtud del art. 122.

Alegó que, por el Pacto de San José de Flores (art. 7°), guardó para sí, al integrarse a la Confederación Argentina, la facultad de gobernar y legislar sobre las propiedades y establecimientos públicos de cualquier clase y género y que dicha prerrogativa comprende a las instituciones públicas como el Poder Judicial, que no se encuentra limitado para su

funcionamiento -en cuanto a su composición y requisitos- a la sujeción prevista por los arts. 31 y 121 de la Constitución Nacional.

Por otra parte, adujo que el actor no había instado una decisión final de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para ser incluido en el padrón confeccionado por dicho tribunal el 18 de febrero de 1997.

Finalmente, expresó que los requisitos contemplados en el art. 177 de la Constitución Provincial no son nuevos, pues ya existían con anterioridad a la reforma de 1994. En consecuencia, cuando el actor inició su carrera judicial tenía pleno conocimiento de la norma cuestionada y se sometió voluntariamente al ordenamiento jurídico existente. De la misma manera, queda demostrado que tal requisito no resulta desigualitario ni discriminatorio, ya que han sido impuestos en forma inveterada y se han aplicado sin problemas con el correr del tiempo.

IV. A fs. 151 vta., se declaró la cuestión de puro derecho y, como medida para mejor proveer, se confirió un nuevo traslado por su orden, el que fue contestado únicamente por el actor a fs. 152/155.

En tales condiciones, a fs. 159 vta., el Tribunal corrió vista a este Ministerio Público.

V. Ante todo, considero que corresponde examinar si se encuentran reunidos los presupuestos para la admisibilidad formal de la acción declarativa articulada, toda vez que "los pronunciamientos de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión" (Fallos: 310:670; 318:373; 320:1386 y sus citas, entre muchos otros).

Al respecto, no es ocioso recordar que "la declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un 'caso' que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental" (Fallos: 307:1379; 308:2569; 310:606, 977; 318:30; 320:1875; 322:678 y 1253, entre otros).

Precisamente, en el primero de los precedentes citados (in re: "Santiago del Estero, Provincia de c. acción de amparo"), la Corte, de acuerdo con lo resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos -en la causa "Aetna Life Insurance Co. c. Havorth, 300 U.S. 227"-, definió los presupuestos formales de admisibilidad de este tipo de acción: a) actividad administrativa que afecta un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; y c) que aquella actividad tenga concreción bastante.

Considero cumplidos dichos recaudos en el sub lite, toda vez que el accionante acredita estar excluido de los padrones de aspirantes para acceder al cargo de juez de la Cámara de Apelaciones local (fs. 163/174) y de la convocatoria efectuada por el Consejo de la Magistratura provincial (177/178), por no reunir los recaudos constitucionales para ser aspirante. Así pues, entiendo configurada la afectación del interés legítimo del actor en forma directa y concreta.

VI. Como quedó expuesto a través del relato antes efectuado, el actor es "argentino naturalizado" y pretende acceder al cargo de juez de Cámara en la Provincia de Buenos Aires, cuya Constitución le exige "haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero".

En tales condiciones, a mi modo de ver, no se trata aquí de examinar la inconstitucionalidad planteada a la luz del art. 20 de la Carta Magna Nacional, en cuanto dispone que los "extranjeros" gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano, lo cual enfáticamente ratifico. Antes bien, considero que el tema debatido pasa por la consideración del principio establecido en el art. 16 en cuanto dispone que "todos sus habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad" y determinar sobre la base de él y de las disposiciones de la Constitución Nacional que contemplan casos similares al aquí planteado, si resulta constitucionalmente válido que la Ley Fundamental de la Provincia de Buenos Aires diferencie a los argentinos nativos y por opción de los argentinos naturalizados, y excluya a los últimos de la posibilidad de acceder al cargo de juez de Cámara.

La Constitución Nacional -texto de 1853 y el actual- no distingue entre nacionalidad y ciudadanía y, desde la perspectiva gramatical, utiliza ambos términos como sinónimos (v. doctrina de Fallos: 147:252; 154:283; 203:185 y 257:105). La Constitución de 1949, en cambio, los distinguía y, en consecuencia, se dictó la ley 14.354 denominada de Nacionalidad, Ciudadanía y Naturalización -la cual fue derogada por el decreto-ley 14.194/56-, al igual que la ley 21.795, que también efectuaba tal distinción. Finalmente, en 1984 dicha legislación fue dejada sin efecto por la ley 23.059, que restableció la plena vigencia de la antigua ley 346, con las modificaciones introducidas por las leyes 16.801 y 20.835.

Este último régimen, enumera a los argentinos en el art. 1° y a los ciudadanos por naturalización en el art. 2°. De su texto se infiere que los "ciudadanos argentinos" pueden ser agrupados en: a) nativos, b) por opción y c) naturalizados. Podrán adquirir la condición de ciudadanos argentinos naturalizados -que son los que interesan al caso- los extranjeros mayores de dieciocho años que residan dos años continuos en la República y manifiesten ante los jueces federales de sección su voluntad de serlo. La nacionalidad por naturalización es voluntaria y no automática, pues el art. 20 de la Carta Magna Nacional prescribe que los extranjeros no están obligados a admitir la ciudadanía, ni a solicitarla.

Es claro, entonces, que la ley atribuye a los tres la condición de "ciudadano argentino", conclusión que puede deducirse, también, de la jurisprudencia de Fallos: 147:252; 154:283; 203:185 y 257:105, con arreglo a la cual la naturalización implica la adquisición de la nacionalidad argentina, en cuyo goce permanece el naturalizado aunque no posea el de los derechos políticos (v. disidencia parcial de los doctores Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué en Fallos: 308:301).

Sentado lo anterior, cabe señalar que en la Constitución Nacional, la exigencia de ser argentino nativo o ser hijo de ciudadano nativo, en el caso de haber nacido en el país extranjero, sólo aparece para el supuesto del presidente y del vicepresidente (art. 89), más dicha exigencia no es requerida para los legisladores (arts. 48 y 55), ni aún para los jueces de la Corte Suprema (art. 111). Tampoco lo es para los jueces nacionales, que podrán ser nombrados sin más requisito que la idoneidad (art. 99, inc. 4°), con la sola excepción de la incompatibilidad señalada en el art. 34. Es así que, sobre tal inteligencia, el legislador nacional, al reglamentar la Carta Magna, dispuso que para "ser juez nacional de una Cámara Nacional de Apelaciones se requiere ser ciudadano argentino", sin distinción entre nativo, por opción o naturalizado (art. 5° del decreto-ley 1285/58).

V.E. tiene dicho que la garantía constitucional del art. 16 implica la igualdad para todos los casos idénticos y comporta la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias (Fallos: 123:106). Además, las distinciones establecidas por el legislador en supuestos que estime distintos son valederas en tanto no obedezcan a propósitos de injusta persecución o un indebido privilegio (Fallos: 303:1580; 304:390; 305:823; 306:1844; 307:582, 1121 y 321:92, entre muchos otros).

A la luz de lo expuesto, la cláusula de la Constitución Provincial que exige para ser juez de Cámara "haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero", a mi juicio, resulta manifiestamente contraria a la Ley Fundamental, toda vez que lesiona el principio de igualdad consagrado en ella, y excede las limitaciones que prescribe para ejercer idénticos cargos en el orden nacional, a los que el Dr. Hooft aspira. La trascendencia de tal disposición excede el marco del derecho público local y se proyecta al ámbito de la vigencia de la Constitución Nacional, razón por la cual, tal conclusión, en mi concepto, no implica destruir las bases del orden interno preestablecido sino, por el contrario, defender a la Constitución en el plano superior que abarca su perdurabilidad y la propia perdurabilidad del Estado argentino para cuyo pacífico gobierno ha sido instituida (Fallos: 211:162).

Al respecto, cabe recordar que la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento y el ejercicio de sus instituciones, la elección de sus funcionarios, sin intervención del Gobierno Federal (arts. 5 y 122), más las sujeta al sistema representativo y republicano de gobierno y les impone el deber de asegurar la administración de justicia (arts. 1°, 5° y 123), proclama su supremacía (art. 31) y confía a la Corte Suprema de Justicia de la Nación el asegurarla (art. 116).

De este modo, ante situaciones como la de autos, en la que se comprueba que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da al término la Ley Fundamental y que constituye uno de los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia, la intervención de la Corte no avasalla las autonomías provinciales sino que procura la perfección de su funcionamiento y asegura el cumplimiento de la voluntad del constituyente y de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir a su establecimiento (confr. Fallos: 308:1745 y 322:1253).

Ahora bien, ceñido el examen del art. 177 de la Constitución Provincial, a la luz del art. 16 de la Constitución Nacional y desde la perspectiva de la "idoneidad" para acceder a los cargos públicos, cabe recordar que la Corte ha definido a tal recaudo como el conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por la ley o por reglamentos. La aptitud técnica, física y en particular la moral configuran exigencias de carácter genérico en tanto otras, como la ciudadanía, lo son para determinadas funciones (Fallos: 321:194).

En ese contexto, corresponde ahora, en mi concepto, determinar si la condición de ser argentino nativo o por opción contenida en la Carta Magna provincial, supone un requisito de "idoneidad" adecuado al cargo, en este caso, al desempeño como juez de cámara. Esto es juzgar de la condición "en concreto", como ha hecho V.E. en Fallos: 290:83 y 321:194.

Habida cuenta de lo expuesto, en particular del principio general que consagra el art. 16 a favor de todos los habitantes, parece propio exigir una justificación suficiente de la restricción consagrada en la Constitución Provincial, extremo que de modo alguno ha satisfecho la demandada, pues se limitó a efectuar una dogmática afirmación de su postura que excluye la acreditación de su razonabilidad o del interés institucional que la ampare.

En efecto, no ha demostrado que sólo puede ser juez de cámara quien nació en el territorio argentino o nació fuera de él pero de padres nativos y que, en cambio, debe ser excluido aquel que por un acto voluntario y de libre albedrío adopta la nacionalidad argentina, como tampoco se ha acreditado la razonabilidad de imponer tal discriminación a los jueces de cámara, cuando no está contemplada para acceder a la magistratura de primera instancia.

Entiendo, por el contrario, que ha sido el actor, quien ha acreditado en el caso su irrazonabilidad, pues en el sub lite se ha reconocido que es argentino desde 1965, que viene cumpliendo funciones en el Poder Judicial de la Provincia desde el 14 de julio de 1966 y que se desempeñó como magistrado de primera instancia desde el 15 de junio 1976 (fs. 1/2 y fs. 54/56).

Dichas circunstancias, a mi modo de ver, demostrativas de la excepcional condición del caso en examen, son objetivamente eficientes para despejar cualquier duda en torno a la idoneidad del Dr. Hooft en cuanto al conocimiento que pueda tener del derecho argentino así como de la situación institucional y social del país, en especial, porque ha ejercido la magistratura por más de 26 años. Por otra parte, a mi juicio, no es razonable ni comprensible que el requisito de ser nativo se exija para ser juez de apelaciones, cuando no existe dicha limitación para ser magistrado de primera instancia, máxime aún -como sostiene el demandante- en ambas se juzga sobre la vida, la libertad y la propiedad de las personas y se ejerce el control de constitucionalidad confiado por la Carta Magna al Poder Judicial.

No obsta a todo lo expresado, la defensa opuesta por la accionada en torno al voluntario sometimiento del actor al régimen jurídico existente al momento de iniciar la carrera judicial pues, si bien es cierto que la Constitución Provincial contemplaba la limitación de la nacionalidad aún con anterioridad a la reforma de 1994, no podía aquella parte demandar su inconstitucionalidad ante esta instancia judicial, so pena de ser desestimada in limine, hasta tanto acreditara reunir los presupuestos mencionados en el acápite V de "caso" o "causa" como exige la ley 27.

Asimismo, la Corte ha precisado que la renuncia a las garantías constitucionales sólo es admisible cuando están en juego derechos de contenido patrimonial y no aquéllos vinculados directamente con el estatuto personal de la libertad y sobre tales bases la consideró inaplicable en el caso de Fallos: 279:283, al igual que desestimó la teoría de los actos propios cuando se cuestionó la validez de una norma a la que se vio obligado a someterse el interesado como única vía posible para

acceder al ejercicio de su actividad (Fallos: 311:1132), situación fácilmente asimilable a la de autos.

Por todo lo expuesto, considero que el art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto excluye al ciudadano argentino naturalizado de la posibilidad de acceder al cargo de juez de cámara de apelaciones, carece de razonabilidad, por ser contrario al principio de igualdad ante la ley y al generoso llamado que la Constitución Nacional hace a quienes han nacido fuera del territorio argentino pero que viven aquí y han decidido voluntariamente adoptar nuestra nacionalidad.

VII. Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la demanda y declarar la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. - Septiembre 16 de 2003. - Nicolás E. Becerra.

Buenos Aires, noviembre 16 de 2004.

Considerando: 1. Que tanto los antecedentes de la causa, como las razones por las que correspondería hacer lugar a la demanda y declarar la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, están adecuadamente formulados en el dictamen del señor Procurador General, al que cabe remitirse en razón de brevedad.

2. Que corresponde agregar que, tanto el art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), como el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -ambos equiparados jerárquicamente a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22)- establecen que "Todos los ciudadanos" deben gozar (o gozarán) "de los siguientes derechos y oportunidades"... "c) [De] tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país".

Ante preceptos tan explícitos, una norma como el art. 177 de la Constitución bonaerense, que establece, respecto del acceso a determinados cargos, que existen argentinos ("ciudadanos", en los pactos) de primera clase (los "nativos" y los "por opción"), y otros de segunda clase (los "naturalizados", como el actor), se presenta afectada por una presunción de inconstitucionalidad que sólo podría ser remontada por la prueba concluyente de que existe un sustancial interés provincial que la justifique.

3. Que resultan aplicables las palabras de John Stuart Mill: "...Desde un punto de vista práctico, se supone que la carga de la prueba recae sobre aquellos que están en contra de la libertad, es decir, sobre los que están a favor de cualquier restricción o prohibición, ya sea cualquier limitación respecto de la libertad general de la acción humana 'o respecto de cualquier descalificación o desigualdad de derecho que afecte a una persona o alguna clase de personas en comparación con otras'. La presunción a priori es en favor de la libertad y de la imparcialidad" (The Subjection of Women. Wordsworth Classics of World Literature 1996, pág. 118, el encomillado simple no es del texto).

4. Que el actor es discriminado por la norma local, no por ser argentino, sino por ser argentino "naturalizado". No por ser nacional, sino por el origen de su nacionalidad. En efecto, Hooft es argentino, no por el lugar de nacimiento, ni por la nacionalidad de sus padres, sino por su voluntad de integrarse a la Nación como ciudadano (y la voluntad de ésta de acogerlo como tal).

Es juez de primera instancia provincial, pero está excluido de la posibilidad de ser camarista por su "origen nacional". Consiguientemente, su situación encuadra en uno de los motivos de discriminación que los pactos prohíben (art. 1.1 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 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 art. 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 art. 14, pág. 477 y autores citados en las notas 6), 7) y 8).

También en Canadá, donde el art. 15.1 de la Carta de los Derechos y Libertades veda, entre otras, la discriminación por el motivo de origen nacional, la presencia de un criterio de distinción sospechoso dentro de una legislación impugnada, hace pesar sobre ésta una presunción de inconstitucionalidad (caso "R, vs. Oakes", año 1986, S.C.R. 103).

5. Que, en consonancia con lo antes expresado, esta Corte resolvió en Fallos: 321:194, (caso "Calvo y Pesini") -donde se trataba de una ley cordobesa que impedía integrar la planta de los hospitales provinciales a quienes no eran argentinos- que parecía propio exigir una "justificación suficiente de la restricción", extremo que no había sido satisfecho por la demandada "limitada a una dogmática afirmación de su postura" (considerando 9°).

Aunque el precedente concernía a la discriminación entre nacionales y extranjeros -en tanto que el sub lite atañe a la distinción entre dos clases de ciudadanos argentinos- su criterio, en punto a la carga probatoria, resulta aplicable, mutatis mutandi, a la presente causa.

6. Que la mencionada presunción de inconstitucionalidad de la norma local sólo podía ser levantada por la provincia demandada con una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado al efecto. En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica "adecuación" a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada.

7. Que la demandada no ha logrado cumplir con las exigencias expuestas. En su breve contestación de demanda (fs. 148/149) sólo existen menciones genéricas al federalismo y a las facultades de la provincia para darse sus propias instituciones, todo lo cual esta Corte no se propone, sin duda, desconocer. Tampoco está en juego que los requisitos locales puedan ser distintos de los nacionales para cargos judiciales análogos.

Empero, lo único concreto que la demandada ha dicho con referencia a la norma impugnada es que la designación de los jueces es problema "complejísimo" y que, en ese "marco de complejidad deviene razonable la exigencia constitucional de que los jueces de la Cámara de Apelaciones sean ciudadanos nativos" (fs. 148/148 vta.). Agregó que "requisitos y condiciones como la que se impugna resultan [de] la derivación de lentos procesos históricos y sociales originados por las particularidades propias de cada estado provincial" (fs. 149).

Resulta evidente que esas aserciones son totalmente insuficientes al momento de considerar si la provincia ha acreditado lo que debía probar, a tenor de los criterios ya expuestos. En consecuencia, corresponde resolver -como en Fallos 321:194- que la demandada no ha justificado la restricción atacada y se ha limitado a una dogmática afirmación de su postura.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se resuelve: Hacer lugar a la demanda y declarar la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de la Nación).

Teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal y de conformidad con lo dispuesto por el art. 6° incs. b, c, y d; 9°; 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, se regulan los honorarios del doctor A. M. M. en la suma de tres mil quinientos pesos (\$3500) y los del doctor R. M. M. en la de mil cincuenta pesos (\$1050). Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General y, oportunamente, archívese. - Enrique S. Petracchi. - Augusto C. Belluscio (en disidencia)- Carlos S. Fayt. - Juan C. Maqueda. - E. Raúl Zaffaroni. - Elena I. Highton de Nolasco.

Disidencia del doctor Belluscio:

Resulta: I. A fs. 18/28 se presenta Pedro Cornelio Federico Hoofstede ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires e inicia demanda contra dicho Estado provincial a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad o inaplicabilidad del art. 177 de la Constitución provincial por cuanto vulnera su derecho a ser designado juez de cámara -o eventualmente de casación- al

requerir para acceder a dicho cargo "haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero".

Dice que nació en Utrecht, Holanda, el 25 de abril de 1942, que ingresó al país en 1948 y que obtuvo la nacionalidad argentina en 1965. Agrega que cursó sus estudios primarios, secundarios, universitarios y de posgrado en este país y que en 1966 ingresó al Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires como secretario de primera instancia para llegar finalmente al cargo de juez en lo penal para el que fue designado por el decreto 1611/76 y confirmado por su similar, 1151/84 luego del acuerdo constitucional.

Impugna la validez constitucional del art. 177 porque de acuerdo al principio de igualdad ante la ley y al de no discriminación, los argentinos naturalizados adquieren los atributos, derechos y calidades de los nacionales. La norma cuestionada, resulta lesiva de ese principio reconocidos en los tratados a que se refiere el art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental y en los que inspiran la tutela de los derechos humanos. El caso -agrega- constituye así una cuestión federal trascendente.

Manifiesta que en su condición de juez de primera instancia ha tenido en sus manos la vida, la libertad, el honor y la propiedad de las personas por lo que no pueden argüirse impedimentos constitucionales para juzgar sobre esos mismos derechos como integrante de un tribunal de alzada cuando no existen variantes sustanciales para su tratamiento entre una y otra instancia.

II. A fs. 92/99 esta Corte admitió el recurso extraordinario interpuesto por el actor contra la sentencia dictada en su contra en el ámbito jurisdiccional local (ver fs. 49/51) y declaró su competencia originaria.

III. A fs. 107 se amplía la demanda en los términos allí consignados.

IV. A fs. 148/149 contesta la Provincia de Buenos Aires. Niega que el art. 177 de la Constitución provincial sea contrario a la Constitución Nacional pues la designación de los magistrados constituye un acto delicado y complejo, que torna razonable la exigencia de que los integrantes de las cámaras de apelaciones sean ciudadanos nativos.

Señala que lo atinente a la ciudadanía de los jueces provinciales pertenece al ámbito de los poderes y facultades no delegados por las provincias a la Nación (arts. 121, 122, 123 de la Constitución Nacional) y que la participación del gobierno federal en esa materia se halla expresamente excluida en virtud del art. 122.

Destaca los alcances del Pacto de San José de Flores, las reservas allí mantenidas por el Estado provincial y afirma que el actor no había instado una decisión final de la Suprema Corte de Justicia local para ser incluido en el padrón confeccionado el 18 de febrero de 1997.

Por último, pone de resalto que los requisitos contemplados en el ya citado art. 177 no son nuevos pues son anteriores a la reforma constitucional de 1994. Por lo tanto -sostiene- el actor al iniciar su carrera judicial tenía pleno conocimiento de la existencia de la restricción y se sometió voluntariamente a ella. Reitera que aquélla no resulta contraria al principio de igualdad ni trasunta discriminación alguna.

Considerando: 1. Que este juicio corresponde a la competencia de esta Corte tal como se decidió a fs. 92/99.

2. Que la cuestión suscitada habilita la vía del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación toda vez que no configura una indagación meramente especulativa ni tiene carácter consultivo, sino que responde a un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal (Fallos: 322:678 y 1253, entre otros).

3. Que, en primer lugar, corresponde señalar que lo atinente al establecimiento de los requisitos que deben cumplir los funcionarios provinciales es de competencia provincial, no delegada al gobierno federal (arts. 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional) y, en consecuencia, aquél se encuentra excluido de regular sobre la materia (art. 122 de la norma citada). Por ello, en principio, este tribunal carece de atribuciones para revisar regulaciones relativas a la organización

y el funcionamiento de los poderes públicos provinciales, las cuales se hallan reservadas, por las normas constitucionales citadas, al ámbito del derecho público provincial.

4. Que, sin embargo, las competencias reservadas por las provincias para el ejercicio de su poder constituyente, exigen la adecuación de la regulación de las instituciones locales al sistema representativo republicano y a los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional (art. 5° de ésta). En ese contexto, el actor solicita que esta Corte, a la cual la Constitución Nacional confía el aseguramiento de su supremacía (art. 31), declare que la exigencia impuesta por el art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires afecta la garantía de la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional).

5. Que la igualdad ante la ley que la Constitución ampara comporta la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la Nación, sean tratadas del mismo modo, siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones, lo que implica, sin duda, el reconocimiento de un ámbito posible de discriminaciones razonables por el legislador (Fallos: 318:1256) y, en este caso, por el constituyente provincial, que es el habilitado para evaluar discrecionalmente las exigencias que impone para acceder a determinados cargos públicos locales.

6. Que este Tribunal ha decidido reiteradamente que la Constitución Nacional no establece derechos absolutos y que todos los derechos en ella consagrados se gozan conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, las que, si son razonables, no admiten impugnación constitucional (Fallos: 214:612; 289:67; 304:1293 y muchos otros). Asimismo, que la garantía de la igualdad impone la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la República sean tratadas del mismo modo y que las distinciones que efectúa el legislador -en el caso, el constituyente- en supuestos que estime distintos obedezcan a una objetiva razón de diferenciación y no a propósitos de persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas (Fallos: 303:694; 308:857).

7. Que, en el marco de los principios enunciados, la norma impugnada no viola la garantía de igualdad porque no discrimina, para acceder a los cargos de juez de cámara y de casación, entre la categoría de argentinos naturalizados, es decir, los extranjeros mayores de 18 años que residan en la República dos años continuos y manifiesten su voluntad de adquirir la ciudadanía.

Además, la distinción se realiza entre jueces de distintas instancias, y las exigencias mayores se plantean respecto de los de las instancias superiores. Por las razones expuestas, debe descartarse la alegada denegación de la igualdad ante la ley porque, para que ella se configure, no sólo ha de existir discriminación, sino que, además, ella deberá ser arbitraria. No sucede así cuando el distinguo se basa en la consideración de una diversidad de circunstancias que fundan el distinto tratamiento legislativo.

8. Que cabe considerar también en el caso si la disposición constitucional cuestionada ha alterado el concepto de idoneidad como recaudo para los cargos públicos (art. 16 de la Constitución Nacional), el que supone un conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por ley o reglamento (o, en este caso, por la Constitución local). Sobre el punto, ha sostenido esta Corte que la aptitud técnica, física y en particular la moral configuran exigencias de carácter genérico, en tanto otras, como la ciudadanía, lo son para determinadas funciones (Fallos: 321:194). Por ello, no aparece irrazonable que la Provincia de Buenos Aires haya decidido que, para el ejercicio de las funciones de juez de cámara, de casación o de la Suprema Corte local, sea preciso contar con el recaudo de la ciudadanía por nacimiento o por opción, excluyendo la especie de la ciudadanía por naturalización.

9. Que, por lo demás, los constituyentes de otras provincias, en ejercicio de la autonomía provincial y de las competencias no delegadas, también han establecido diferenciaciones en cuanto a los requisitos para ser juez o funcionario en las distintas instancias, sin que ello pueda ser tachado de inconstitucional. Así, por ejemplo, la Constitución de la Provincia de Mendoza exige, para ser miembro o procurador de la Suprema Corte, haber nacido en territorio argentino, o ser hijo de padres nativos y haber optado por la ciudadanía de sus padres, en caso de haber nacido en territorio extranjero; en cambio, para ser miembro de las cámaras de apelaciones y otros cargos, sólo requiere la ciudadanía en ejercicio (arts. 152, 153 y 154); por su parte, la Provincia de Santa

Cruz impone, para ser miembro del Superior Tribunal de Justicia, ser argentino nativo o por opción (art. 127), con lo cual excluye a los naturalizados.

10. Que, en definitiva, cada provincia puede determinar, en ejercicio de potestades discrecionales, no delegadas a la Nación, los recaudos para el acceso a los cargos públicos, los cuales, en tanto no se muestren como arbitrarios o violen, de manera indudable, derechos o garantías constitucionales, deben ser respetados por los órganos del gobierno central, aun cuando se considere que su fundamento sea opinable.

En general, ello es así porque la racionalidad de la reglamentación de los derechos que la Constitución consagra no es pasible de tacha constitucional en tanto no se sustente en una iniquidad manifiesta. El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de aplicación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (Fallos: 318:1256).

11. Que, en estas condiciones, si se hiciera lugar a la pretensión del actor respecto de la declaración de inconstitucionalidad de una norma que aparece como una razonable reglamentación de los recaudos para acceder a determinados cargos públicos locales, se avasallaría la autonomía de las provincias, asegurada por los arts. 5° y 122 de la Constitución Nacional, que, a la par de imponerles el deber de asegurar la administración de justicia (arts. 15 y 123 de la norma citada), les garantiza el establecimiento y el ejercicio de sus instituciones y la elección de sus funcionarios sin intervención del gobierno federal. Es que, así como incumbe a la Corte la elevada misión de ser custodio de la Constitución en cuanto a la adecuación de las constituciones provinciales a los derechos y garantías enunciados en aquélla, también le corresponde garantizar el federalismo como uno de sus principios cardinales.

12. Que, finalmente, corresponde poner de relieve que si se descalificara una norma provincial tachándola de discriminatoria por establecer diferencias entre los argentinos nativos o por opción y los naturalizados, ello implicaría el absurdo de descalificar a la vez a la propia Constitución Nacional, ya que es esta misma la que establece distingos al excluir a los últimos de la posibilidad de acceder a los cargos de presidente y vicepresidente de la Nación (art. 89) o fijar un requisito de antigüedad en la ciudadanía para ser electos diputados o senadores (arts. 48 y 55).

13. Que las consideraciones precedentes son suficientes para resolver el caso y tornan innecesario el tratamiento de los restantes argumentos expuestos por el actor.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se rechaza la demanda. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General y, oportunamente, archívese. - Augusto C. Belluscio.