

**Tiempo de lectura: 8 minutos**

**TDA – S.U.B.E.**

## **ACTO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

**“VIEJOS SON LOS TRAJOS”... EL ACTO ADMINISTRATIVO  
ANTE LOS PRINCIPIOS DE JURIDICIDAD, IGUALDAD Y  
RAZONABILIDAD.**

**LO DIJO LA CORTE:**

**Cuando se impugna una norma basada en ciertas categorías puntuales como la raza, la religión, el género o nacionalidad, corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad que corresponde a la demandada desvirtuar.**

**La presunción de inconstitucionalidad de las normas basada en ciertas categorías puntuales como la raza, la religión, el género o nacionalidad, conlleva un escrutinio de razonabilidad más severo, que demanda una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado al efecto: los primeros deben ser**

**sustanciales y no basta la mera conveniencia; los segundos no solo exigen una genérica adecuación a los fines, sino que deben promoverlos efectivamente y no pueden existir otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego.**

**<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLInksJSP.html?idDocumento=8053641&cache=1753098316693>**

#### Nota a fallo

Subiendo la “vara” de la inconstitucionalidad y perdiendo el miedo al control

Por Daniel Nallar

Ni los estados son omnipotentes ni los funcionarios son personas superiores. Sin embargo, esta expresión tan elemental (al extremo que no precisa mayores fundamentaciones), a los ojos de los órganos estatales y de los funcionarios y agentes que los integran constituye una verdad relativa, cuyo cumplimiento o acatamiento está sujeto a que no existan apetencias políticas, institucionales o personales cuya concreción requiera incurrir en esa omnipotencia y superioridad.

Sujetar al estado y al ejercicio de las funciones públicas a los principios emanados de la Constitución nacional continúa siendo una tarea sumamente difícil. Lo grave no es la negativa infundada o silenciosa a cualquier intento de reclamar contra el ejercicio arbitrario del poder en sede administrativa, sino la misma negativa infundada, silenciosa y arbitraria en los estrados judiciales.

“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” (C.N., 5).

Basta prestar atención a una expresión básica del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (que estamos brevemente comentando), para advertir lo que queremos expresar: “El artículo 4, inciso b, primer párrafo, del anexo III del decreto 3029/12 de la Provincia de Santa Fe -que impide participar de un concurso docente a quien se encuentre en edad para acceder al beneficio jubilatorio- es inconstitucional, pues i) confronta con los derechos a trabajar y enseñar (artículos 14 y 14 bis de la Constitución); ii) al efectuar una discriminación inválida que intersecta dos factores (artículos 16 y 75, inciso 23), a saber: iii) el sexo (artículo 75, inciso 22, y artículo 11, inciso b de la CEDAW); y iv) la edad (artículos 31 y 75, inciso 22, y artículo 18 de la CIPDHPM)”.

Que debería preguntarse el “constitucionalista”?: porque una norma jurídica que confronta con elementales principios constitucionales como el de razonabilidad, de proporcionalidad y de igualdad, con seis (6) artículos de la Constitución nacional y la normativa de dos (2) tratados internacionales suscriptos por la República Argentina, absolutamente violentadas, precisa tres instancias judiciales en la jurisdicción provincial, un recurso de inconstitucionalidad denegado, un pronunciamiento del Tribunal Superior (afirmando la constitucionalidad de dicha norma), un recurso extraordinario federal denegado, y llegar a la instancia de revisión de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación mediante un recurso de queja por la denegación del recurso extraordinario federal.

¿Qué debería preguntarse el “administrativista”?: porque un proyecto de decreto cuyo contenido confronta con elementales principios constitucionales como el de razonabilidad, de proporcionalidad y de igualdad, con seis (6) artículos de la Constitución nacional y la normativa de dos (2) tratados internacionales suscriptos por la República Argentina, absolutamente violentadas, ha superado las estructuras de asesoramiento jurídico del Poder Ejecutivo.

¿Qué dijo la Corte?:

1. El sistema constitucional argentino reconoce tres principios: el de juridicidad, el de igualdad y el de razonabilidad; si bien es claro que desde cierto ángulo podría afirmarse que la igualdad es un derecho, no lo es menos que también puede ser asumida como un criterio general aplicable a todos los derechos y obligaciones constitucionales.
2. El principio de igualdad no impide que el legislador contemple de manera distinta situaciones que considere diferentes, en la medida en que dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o clase, ni importen ilegítima persecución de personas o grupos de ellas.
3. Cuando se impugna una norma basada en ciertas categorías puntuales como la raza, la religión, el género o nacionalidad, corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad que corresponde a la demandada desvirtuar.

4. La presunción de inconstitucionalidad de las normas basada en ciertas categorías puntuales como la raza, la religión, el género o nacionalidad, conlleva un escrutinio de razonabilidad más severo, que demanda una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado al efecto: los primeros deben ser sustanciales y no basta la mera conveniencia; los segundos no solo exigen una genérica adecuación a los fines, sino que deben promoverlos efectivamente y no pueden existir otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego.
5. El artículo 4, inciso b, primer párrafo, del anexo III del decreto 3029/12 de la Provincia de Santa Fe no ha expresado, siquiera mínimamente, el motivo que justifica la introducción -por vía reglamentaria- de un requisito que impide a las mujeres de entre sesenta a sesenta y cinco años de edad acceder a un cargo docente y, al mismo tiempo, confiere ese derecho a los varones de idéntica edad, en tanto la categorización por el sexo cuestionada no supera el escrutinio estricto exigido por la Corte, por lo cual adquiere plena operatividad la presunción de inconstitucionalidad y por tanto la norma debe ser descalificada.
6. La vejez tiene una expresión formal en el artículo 75, inciso 23, que ordena la adopción de medidas de acción positiva en favor de los ancianos. La Constitución y la jurisprudencia constitucional de la Corte descalifican las distinciones por la edad a personas mayores basadas en presunciones que no admiten prueba en contrario y sustentadas en meros prejuicios sobre la vejez.
7. El rechazo del recurso interpuesto contra la sentencia que desestimó la acción de amparo iniciada por una docente para que se declare inconstitucional el decreto provincial que le impedía participar de un

concurso por encontrarse en edad para acceder al beneficio jubilatorio es arbitrario, porque:

- a. el único argumento de que la impugnación sólo expresaba una disconformidad con la decisión adoptada en la instancia anterior, impidió en forma definitiva el debate de las cuestiones oportunamente planteadas por la actora y que eran conducentes para la solución del litigio,
  - b. el superior tribunal de la causa omitió examinar los fundados cuestionamientos realizados por la actora en contra de la sentencia de cámara que desestimó la acción por prematura, resultando conducentes los agravios planteados con sustento en el artículo 43 de la Constitución Nacional, en tanto dicha norma no exige un daño consumado para que el amparo sea viable, sino que basta con que el acto estatal amenace en forma inminente algún derecho con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta
  - c. omitió brindar las razones concretas por las cuales consideró que no resultaban atendibles los argumentos fundados en preceptos constitucionales y pactos internacionales que, a criterio de la actora, protegen el derecho a trabajar, a la carrera en la administración pública, a no ser discriminada y a participar en un concurso en una escuela de enseñanza media atendiendo a la idoneidad para acceder al cargo, sin perjuicio de la edad que tenga al momento de inscribirse.
8. La exigencia relativa a que las sentencias deben ser razonablemente fundadas, cumple una doble finalidad: por un lado, garantiza el examen por parte de los justiciables de la interpretación y aplicación del derecho al caso concreto realizado por el sentenciante; por el otro, desde la perspectiva del Estado de Derecho, hace posible un control democrático por parte de la sociedad sobre el ejercicio del poder jurisdiccional.