

Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

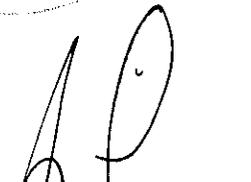
Artículo 1º.- Derógase el inciso a) del artículo 4 de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional, aprobada mediante la ley 25.164.

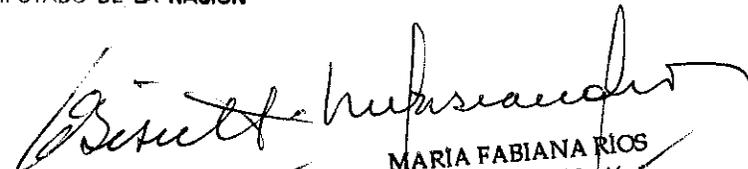
Artículo 2º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.


EDUARDO G. MACALUSE
DIPUTADO DE LA NACIÓN


ADRIAN PEREZ
DIPUTADO DE LA NACIÓN


MARCELA V. RODRIGUEZ
DIPUTADA DE LA NACIÓN


SUSANA GARCÍA
DIPUTADA DE LA NACIÓN


DELIA BISUTTI
DIPUTADA DE LA NACIÓN


MARIA FABIANA RIOS
Diputada de la Nación



Las Islas Malvinas, Georgias del Sur
y Sandwich del Sur son Argentinas

H. Cámara de Diputados de la Nación

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

A través del presente proyecto se promueve la derogación del inciso a) del artículo 4º de la Ley de Empleo Público, aprobada por la Ley 25.164, por considerar que el mismo atenta contra expresas normas constitucionales.

La citada disposición establece que es un requisito para el ingreso a la Administración Pública ser argentino nativo, por opción o naturalizado. Agrega que el Jefe de Gabinete de Ministros puede exceptuar del cumplimiento de este requisito mediante fundamentación precisa y circunstanciada de la jurisdicción solicitante.

La exigencia de nacionalidad para ser admitido en el empleo público contraviene el artículo 16 de la Constitución Nacional, conforme al cual todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. Asimismo, vulnera el artículo 20, que establece que "Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano".

La categórica equiparación entre ciudadanos y extranjeros prevista en el citado artículo 20, implica que el Poder Legislativo no puede privar a los últimos de los derechos civiles reconocidos a los primeros. Esta norma obliga a los poderes políticos a ser más cuidadosos en la selección de los factores de distinción empleados en los textos normativos. Así, cualquier distinción que haga el legislador entre ciudadanos y extranjeros en el goce de derechos civiles (no así, cuando se trata de derechos políticos), se sospechará discriminatoria y, por tanto, inconstitucional.

Esta doctrina, surgida de la jurisprudencia constitucional estadounidense y conocida como "clasificaciones sospechosas", responde al reconocimiento de que algunos grupos son más propensos a que se les niegue la consideración debida, de modo que las decisiones políticas que actúan en su contra deberían ser tomadas en cuenta con especial sospecha (conf. Dworkin, "El Imperio de la Ley", Editorial Gedisa, Barcelona, 1992, pág. 269). Ya no basta con admitir como discriminatorias aquellas acciones u omisiones basadas en "fines de ilegítima persecución", sino que hace falta reparar en la situación de desigualdad y discriminación en que se coloca a personas por su pertenencia a determinados grupos.

En este orden de ideas, el requisito de nacionalidad exigido por el inciso a) del artículo 4, goza de una presunción de arbitrariedad, pues el constituyente así lo ha considerado previamente.

En este sentido se ha expedido nuestra Corte Suprema y numerosos tribunales inferiores, en supuestos similares al aquí analizado.

Así, en 1988, la Corte resolvió el *leading case* "Repetto". En dicha ocasión, una maestra de nacionalidad norteamericana, que vivía en el país desde los 3 años, inició una acción contra la Provincia de Buenos Aires, que en diversas normas le impedía ejercer la docencia invocando su nacionalidad. Al resolver el caso, sostuvo el Tribunal que "No hay, pues, ninguna duda de que, en



H. Cámara de Diputados de la Nación

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur
y Sandwich del Sur son Argentinas

cuanto al ejercicio de los derechos civiles y, especialmente, al desempeño de sus profesiones, **dentro de la República los extranjeros están totalmente equiparados a los argentinos por expresa prescripción constitucional, de donde toda norma que establezca discriminaciones entre aquéllos y éstos en tales aspectos, estaría en pugna con la antes transcrita prescripción constitucional** (considerando 4); y que "si bien es cierto que la Constitución no consagra derechos absolutos, y que los consagrados en ella deben ser ejercidos conforme a las leyes que los reglamentan (Fallos, t. 305, p. 831 y sus citas), **esa reglamentación, en lo que hace a los derechos civiles, no puede ser dictada discriminando entre argentinos y extranjeros**, pues entonces no constituiría un ejercicio legítimo de la facultad reglamentaria porque entraría en pugna con otra norma de igual rango que la reglamentada, y no puede constituir criterio interpretativo válido el de anular unas normas constitucionales por aplicación de otras, sino que debe analizarse el conjunto como un todo armónico, dentro del cual cada disposición ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás" (considerando 5) (CS, fallo del 08/11/1988, Repetto, Inés M. c. Provincia de Buenos Aires, publicado en LL 1989-B, 351, énfasis agregado).

En su voto, los Dres. Petracchi y Bacqué agregaron que "-ante los categóricos términos del art. 20 de la Constitución Nacional- ... **toda distinción efectuada entre nacionales y extranjeros, en lo que respecta al goce de los derechos reconocidos en la Ley Fundamental, se halla afectada por una presunción de inconstitucionalidad**. Por tal razón, aquel que sostenga la legitimidad de la citada distinción debe acreditar la existencia de un 'interés estatal urgente' para justificar aquélla, y no es suficiente, a tal efecto, que la medida adoptada sea 'razonable'" (considerando 7, énfasis agregado).

Con posterioridad, la Corte resolvió un caso similar. Se trataba de una acción de amparo interpuesta por una persona de nacionalidad española contra la Provincia de Córdoba, a fin de que ésta se abstenga de aplicar una norma que le impedía el ingreso al Régimen de Personal que integra el Equipo de Salud Humana, por no cumplir con el requisito de ser argentina. Nuevamente, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de la exclusión de extranjeros, en este caso, para desempeñarse como personal estatal de equipos de salud (CS, fallo del 24/02/1998, Calvo y Pesini, Rocío c. Provincia de Córdoba).

En el caso "Hooff", también resuelto por la Corte Suprema, la cuestión sometida a debate consistía en una norma que deparaba un trato diferente a los ciudadanos argentinos, según su origen nacional (únicamente los ciudadanos naturales o por opción podían acceder al cargo de juez de cámara de apelaciones en el Poder Judicial provincial, y por tanto quedaban excluidos los ciudadanos naturalizados).

En este caso, la Corte Suprema entendió que la norma que preveía esta diferenciación por origen nacional gozaba de una presunción de inconstitucionalidad. Si bien en este caso no se trataba de la aplicación del artículo 20 de la Constitución (ya que no se trataba de un extranjero), resulta pertinente citar este precedente, ya que la Corte retoma en esta oportunidad la doctrina anteriormente sentada en el voto de los Dres. Petracchi y Bacqué en el fallo "Repetto", y afirma que la presencia de uno de los motivos de diferenciación prohibidos por la Constitución hace pesar sobre la legislación que lo incluye una presunción, una sospecha de ilegitimidad. Para la Corte, esta presunción de inconstitucionalidad sólo puede ser levantada atendiendo a los fines que persigue



H. Cámara de Diputados de la Nación



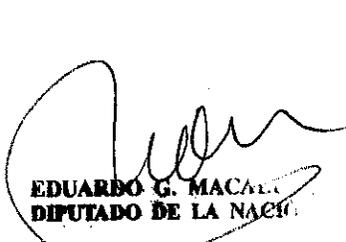
Las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur son Argentinas

la norma, fines que deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. Además, exige que los medios utilizados para tales fines deben promoverlos efectivamente, no bastando con una genérica "adecuación". La Corte entendió que se debe evaluar "si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego" (CS, fallo del 16/11/2004, Hooft, Pedro C. F. c. Provincia de Buenos Aires, publicado en Suplemento Constitucional La Ley N° 71, julio, 2005).

De lo analizado, surge que la norma que aquí se promueve modificar no cumple con los requerimientos constitucionales, y que no resiste el alto standard exigido por la Corte Suprema para superar la presunción de inconstitucionalidad.

No puede alegarse válidamente que el requisito de nacionalidad constituye una reglamentación razonable de la idoneidad a la que se refiere el artículo 16 de la Constitución. Como es sabido, la Ley de Empleo Público se aplica únicamente al personal de menor jerarquía que integra el Servicio Civil de la Nación (quedan excluidos de este régimen los funcionarios de mayor jerarquía como Jefe de Gabinete, Ministros, Secretarios, Subsecretarios, las máximas autoridades de organismos descentralizados e instituciones de la Seguridad Social y los miembros integrantes de los cuerpos colegiados, y las personas que por disposición legal o reglamentaria ejerzan funciones de jerarquía equivalente a la de los cargos mencionados precedentemente. También está excluido el personal militar y de las fuerzas de seguridad, el personal diplomático, etc.). Así, habiendo considerado previamente la Corte que la nacionalidad no puede constituir un requisito de la idoneidad para el ejercicio de la docencia –es decir, cuando se trata de la educación y formación de los ciudadanos–, mucho menos puede requerirse tal extremo para cumplir tareas de menor jerarquía en la administración pública.

Por las razones expresadas, se solicita la aprobación del presente Proyecto de Ley.


EDUARDO G. MACALLÁN
DIPUTADO DE LA NACIÓN


ADRIÁN PÉREZ
DIPUTADO DE LA NACIÓN


MARCELA V. RODRIGUEZ
DIPUTADA DE LA NACIÓN


DELIA BISUTTI
DIPUTADA DE LA NACIÓN


SUSANA GARCÍA
DIPUTADA DE LA NACIÓN


MARIA FABIANA RÍOS
Diputada de la Nación