

## ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 20 de octubre de 2007, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lazzari, Hitters, Pettigiani, Kogan, Negri, Domínguez, Natiello**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo extraordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 69.391, "Apoderado del MO.PO.BO, Apoderado del M.I.D. y Apoderado del Partido Demócrata Conservador Pcia. Bs. As. contra Honorable Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires. Recurso de inaplicabilidad de ley".

## ANTECEDENTES

1. La Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires, en lo que interesa destacar, resolvió -por mayoría- oficializar la candidatura del señor Francisco de Narváez Steuer (D.N.I. 18.758.371) para el cargo de Gobernador de la Provincia de Buenos Aires (fs. 1/3 del legajo).

Frente a lo así decidido, los apoderados del Movimiento Popular Bonaerense y del Movimiento de Integración y Desarrollo interpusieron, ante esa misma sede, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 19/29 vta., ídem). Por su parte, el apoderado del Partido Demócrata Conservador de la Provincia de Buenos Aires adhirió a dicho remedio (fs. 31, ídem).

Desestimada tal vía (fs. 33/34 vta.), se articuló recurso de queja (fs. 41/56, ídem), el cual fue admitido por este Tribunal mediante sentencia de fecha 17 de octubre de 2007, declarándose admisible el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto.

2. Habiéndose presentado por la parte accionada la memoria que regla el art. 284 del Código Procesal Civil y Comercial y encontrándose la causa en estado de

dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

### CUESTION

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

### VOTACION

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:**

I.El Tribunal, por mayoría, ha entendido admisible el recurso de inaplicabilidad de ley planteado en autos.

Antes de ingresar a la sustancia del mismo entiendo oportuno formular algunas consideraciones vinculadas con ese paso previo. En particular, remarcar con el mayor de los énfasis que la intervención de esta Corte en el supuesto en juzgamiento en modo alguno resulta imprevista, intempestiva, inoportuna, vertiginosa, colisionante con el principio de seguridad jurídica o de cualquier modo perturbadora del normal discurrir de la actividad judicial y del desenvolvimiento de la democracia. Mal puede predicarse, todavía, que inficiona un proceso electoral en marcha. **La realidad es muy distinta.**

Esta Suprema Corte no ha buscado la causa ni autogestionado su tratamiento ni incursionado de oficio en el panorama eleccionario. Por el contrario, varios partidos políticos que se dicen agraviados han acudido a la jurisdicción planteando que sus derechos constitucionales resultaron vulnerados. **Lo han hecho en el tiempo que el cronograma electoral se los ha permitido** (del expediente de la Junta Electoral se desprende que la resolución que habilita al señor de Narváez data del 23 de agosto de 2007. El día 6 de setiembre del corriente los partidos impugnantes deducen recurso extraordinario. El mismo es denegado por la Junta recién con fecha 25 de setiembre y notificado el 1º de octubre. Finalmente, se interpone queja por denegación del recurso de inaplicabilidad con fecha 8 de octubre de 2007, resuelta por esta Corte

el 17 del mismo mes y año).

En esas condiciones, necesariamente debe darse una respuesta, en el estricto marco del orden jurídico vigente. **No es atribuible al Poder Judicial la urgencia, como no lo es el hecho de que exista la postulación de un candidato que genere controversia en orden a la reunión de los requisitos constitucionales pertinentes. Todo ese conjunto de circunstancias le es absolutamente ajeno.**

Una consideración especial merece la evolución del criterio observado en relación a impugnaciones contra decisiones de la Junta Electoral. De un inicial rechazo a toda posibilidad de revisión se pasó a una concepción más flexible, a tono con los pronunciamientos de la Corte Suprema de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entendiendo que aquella premisa regía como principio, sin perjuicio de la posible existencia de situaciones particulares que aconsejasen el contralor. Ciertamente es la de autos la primera ocasión en que se materializa la revisión. Y ello se debe a las especialísimas circunstancias que presenta la causa, en donde está en juego **la concreta interpretación de una cláusula constitucional local**, materia esta última en la que la jurisdicción cuenta con la última palabra.

Fácil es demostrar la coherencia de cuanto se lleva dicho. Si realizamos un inventario ejemplificativo de las hipótesis en las que se denegó la revisión, advertiremos que en todos los casos se trató de situaciones de índole menor o reglamentaria, claramente inmersa en la órbita propia de la Junta y carente de relevancia institucional. Así:

1) En la causa Ac. 61.357 del 31 de octubre de 1995, se controvertió la resolución de la Junta Electoral provincial que había revocado la resolución de la Junta Electoral Partidaria de la Unión Cívica Radical, que excluía a un ciudadano de la lista de

candidatos a concejales municipales.

2) En la causa Ac. 66.323, sentencia del 11 de marzo de 1997, se controvirtió la resolución de la Junta Electoral que declaró la caducidad de la personería política del Partido federal por incumplimiento de disposiciones reglamentarias.

3) En B. 58.604, sentencia del 7 de octubre de 1997, se discutía por la señora Alicia Lafargue la integración de la lista de candidatos a diputado de la Alianza para el Trabajo, la Justicia y la Educación.

4) En B. 59.008, sentencia del 24 de marzo de 1998, un concejal del Concejo Deliberante de la Municipalidad de Esteban Echeverría requirió se ordene a la Legislatura provincial organizar y fijar definitivamente el número de miembros de aquel cuerpo y que se declare la nulidad del sorteo efectuado por la Junta Electoral a raíz del cual su mandato resultó temporalmente limitado.

5) En Ac. 76.838, del 22 de diciembre de 1999 se trataba de una decisión de la Junta Electoral que se pronunciaba sobre la exclusión de un ciudadano en una lista de candidatos a concejales municipales.

6) En B. 61.044, sentencia del 2 de febrero de 2000, se impugnaba una resolución de la Junta Electoral en relación a la forma en que debían computarse los votos recibidos por ciertos partidos que presentaron candidatos comunes en algunas categorías.

7) En Ac. 88.383, sentencia del 27 de agosto de 2003 se requirió a la Junta Electoral la suspensión de las elecciones internas abiertas en el Distrito Lanús del partido "Unidad de los Socialistas", lo que no fue admitido por el organismo, versando sobre esa denegatoria el recurso judicialmente intentado.

8) En B. 66.401, sentencia del 3-IX-2003, el señor José Risez protestó por

la denegación por la Junta de la oficialización de parte de las listas presentadas por el Partido Autonomista.

9) En B. 68.316, sentencia del 29-VII-2005, se planteó un conflicto de competencia entre la Junta Electoral y el titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo Nº 1 de La Plata a raíz de una medida cautelar dictada por éste consistente en que se oficialice una determinada lista de precandidatos para elecciones internas.

10) En Ac. 97.674, sentencia del 9 de mayo de 2007, se trataba de la impugnación efectuada por la señora Silvina Astudillo a la decisión de la Junta Electoral partidaria del Frente para la Victoria por a cual se modificó el lugar que la peticionante primigeniamente ocupaba en la lista de precandidatos a concejal.

La breve enumeración precedente no es exhaustiva en función del escaso tiempo con que se cuenta para resolver, mas refleja claramente qué tipo de cuestiones conformaron el denominador común del criterio mediante el cual este Tribunal declinó de revisar las decisiones de la Junta Electoral. Ninguno de los casos ha contado con la trascendencia que registra el presente, en donde -cabe reiterarlo una vez más- está en juego la interpretación final del art. 121 de la Constitución de la Provincia. En ellos, la materia comprometida no se vinculaba con tales extremos. De allí que las propias circunstancias, en conjunción con el marco supranacional de los Tratados, explican suficientemente el criterio aquí asumido al poseer suficiente peso y sustento como para reconocer en autos la hipótesis permisiva del contralor jurisdiccional **que reiteradamente había sido enunciada en los precedentes.**

## II.

La Resolución atacada, en cuanto oficializa la candidatura de don Francisco de Narvéez Steuer para el cargo de Gobernador en las próximas elecciones,

se funda en lo dispuesto en los arts. 16, 28, 31, 75 inc. 22 y concdts. de la Constitución nacional, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 121, inc. 1° y concdts. de la Constitución provincial.

Se alzan los recurrentes alegando que, en contra de lo que allí se establece, el nombrado de Narváez Steuer no cumple las condiciones establecidas en el art. 121 inc. 1° de la Constitución provincial, porque éste no ha nacido en territorio argentino ni es hijo de ciudadanos argentinos nativos. Traen en su apoyo citas de un destacado especialista en derecho constitucional y alegan que se han desconocido o mal interpretado los precedentes de la Corte Suprema de Justicia "Hoofft", "Gottschau" y "Martínez, s/Impugnación del Senador nacional José Luis Barrionuevo", como así también el propio antecedente de esta causa "de Narváez Steuer, Francisco c/Prov. De Buenos Aires s/Acción declarativa".

Entiendo que les asiste razón.

### III

1. Debo señalar, en primer lugar, que los arts. 121 inc. 1° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 89 de la Constitución nacional, son sustancialmente equivalentes (más allá de su distinta redacción) pues en ambos casos se establece como requisito para acceder a la magistratura más alta de las respectivas jurisdicciones el haber nacido en territorio argentino o, de haber nacido en país extranjero, el ser hijo de ciudadano nativo.

Ante ello, lo primero que se advierte es que juzgar la constitucionalidad de la cláusula local, implica poner en tela de juicio también a la de la Carta federal, y que -cualquiera sea la postura que se adopte- cierta elemental regla de coherencia indica que las conclusiones que se adopten o postulen para una de estas normas se

trasladarán a la otra. En otras palabras: en una única actitud valorativa se está juzgando la validez (a la luz de pactos internacionales) de ambos preceptos constitucionales.

Este último aserto implica que, a la ya de por sí delicada y ardua tarea de analizar la coherencia y consistencia de la Constitución local respecto de la nacional, debe agregarse la de verificar los mismos extremos de esta última con relación a los tratados internacionales reconocidos en su art. 75 inc. 22°. Consecuentemente con ello, debe desecharse **ab initio** cualquier interpretación que implique soluciones opuestas o tan solo diferentes para ambos casos, lo que hace que nuestra ponderación de la situación deba resultar más afinada y sutil ante la importancia de las normas en juego.

Sin embargo, como más adelante se verá, no es éste el único corolario que se obtiene de esta equivalencia.

2. No puede dejar de observarse, desde otro ángulo, que la interpretación de cualquier texto legal -y ello incluye, por supuesto, a las cláusulas constitucionales- comienza por las palabras de la ley, no cabiendo prescindir de sus términos cuando el texto es claro y expreso. En tales casos, es deber de los jueces el aplicarla en forma estricta y en el sentido que resulta de su contenido (causas Ac. 39.014, sent. del 12-IV-1989; Ac. 40.495, sent. del 20-II-1990, entre muchas otras). Este deber también se propaga a las demás autoridades, incluyendo -por supuesto- a la Junta Electoral local.

La norma involucrada, desde un punto de vista exclusivamente gramatical no parece arrojar dudas de ningún tipo. Su redacción establece como uno de los requisitos para ser elegido Gobernador de la Provincia, el haber nacido en territorio argentino, o -de haber nacido en otro país- el ser hijo de ciudadano argentino.

Como el propio señor de Narvéez acepta -aunque es argentino naturalizado desde hace varios años- ni ha nacido en este país ni sus padres son nativos

del nuestro. Ante tal reconocimiento, y a la luz de una interpretación natural y corriente del texto legal, la situación no ofrece mayores dudas: aunque los demás recaudos se hayan cumplido, el requisito exigido por el inciso primero quedaría transgredido de aceptarse (como lo hace la atacada resolución de la Junta Electoral) su postulación para el cargo de Gobernador provincial. De someternos a esta lectura, sin hesitación habría que hacer lugar al recurso interpuesto y dejar sin efecto la resolución que oficializa la candidatura del nombrado de Narváez para el referido cargo.

3. Sin embargo, otras consideraciones afectan a este tipo de interpretación decididamente gramatical. Ellas se refieren (para ponerlo en los mismos términos en que lo hizo la Junta Electoral) a la posibilidad de optar entre una *lectura prohibitiva* del referido art. 121 y denegarle al nombrado el derecho de aspirar a ser elegido, o en efectuar una interpretación que equipare su situación a la de los demás argentinos nativos (o hijos de argentinos nativos) y que declare que su situación no se halla alcanzada por dicha prohibición.

Para avalar su elección de esta última posibilidad, la Junta ha hecho referencia a los precedentes "Hooft" y "Gottschau" de la Corte Suprema de Justicia, en los que se declaró que aquellas cláusulas que parecen acordar a los argentinos nativos un derecho que resultaría negado a los naturalizados, se hallan bajo fuerte sospecha de invalidez, concluyéndose que tales situaciones encuadran en los motivos de discriminación que los pactos internacionales que conforman el llamado bloque de constitucionalidad expresamente prohíben. No son otros los extremos que quedan amparados, por ejemplo, en "Gottschau" (publicado en "La Ley", 2006 - F- 213) cuando la Corte federal declara que la impugnación dirigida a una categoría infraconstitucional (se trataba, en el caso, del reglamento de un concurso para acceder a un cargo en el Poder Judicial) en razón de las limitaciones que la misma establece atendiendo al

origen nacional, debe ser considerada sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad.

Tan valioso precedente no puede, sin embargo, ser aplicado sin más al caso que nos ocupa. A primera vista surge que, mientras lo aquí cuestionado es la legitimidad de una cláusula de la Constitución local (similar a la nacional), lo que allí se declaró inválido fue el reglamento de un concurso. Además de otras discrepancias que luego resaltaré, la notoria diferencia de jerarquías que muestran las normas en entredicho hace que la doctrina de "Gottschau" no pueda ser trasladada, sin más, a una regla de la Constitución local.

Volvamos, igualmente, a la postura sustentada por la Junta Electoral local: pretende que, antes de aplicar la previsión contenida en el art. 121 inc. 1° de la Constitución provincial, su texto debe ser sometido a un test de validez supralegal, porque existe un justificado recelo de que lo prescripto en el mismo pueda constituir una arbitrariedad hacia los argentinos no nativos, o -para usar las palabras de los pactos más conocidos- un acto de discriminación 'en razón de su origen nacional'.

Esta comprobación debe hacerse fundamentalmente -y basta, al respecto, con ver las normas citadas en la resolución que se cuestiona- bajo la luz que arrojan la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la interpretación que de ellos se ha hecho en precedentes como los citados.

Ahora bien: efectuado tal análisis, no me he podido convencer de que, aún aplicando los más severos controles (lo que Carlos Ignacio Ríos, en "El requisito de la nacionalidad argentina", "La Ley", 2006 - F- 210, llamó el '*Test de Hooft*'), la cláusula en cuestión implique tal agravio.

**4.** El art. 1.1 de la Convención Americana establece un principio general

(con la forma de una obligación) según el cual los Estados signatarios deben respetar -a favor de todos los seres humanos- los derechos reconocidos por la Convención, y también garantizar su pleno ejercicio, sin discriminación alguna por causa -entre otras- en el origen nacional de cada persona.

Este principio sufre una excepción a la altura del art. 23, que es donde -justamente- se regulan los derechos políticos. En el párrafo 1 del mismo, se reitera el principio de que todos los ciudadanos tienen derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, de elegir y de ser elegidos, y de tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país. Sin embargo, este principio se halla inmediatamente amonestado (art. 23, párrafo 2) por la aclaración de que tales derechos pueden ser reglamentados en su ejercicio. Esta reglamentación puede fundarse en causales de limitación taxativamente establecidas, entre las cuales figura -precisamente- la nacionalidad.

Tal recaudo o condicionamiento es el que ha sido establecido tanto por la Constitución nacional como por la provincial: en ambos casos se exige que, quienes vayan a ocupar los cargos de cabecera de los respectivos ejecutivos, cumplan la condición (no irrazonable, a la luz de lo dispuesto en el citado art. 23. 2) de ser personas nacidas en el territorio argentino, o de ser hijos de ciudadanos nativos.

La cláusula bajo observación, por otra parte, no muestra antinomia alguna con otras disposiciones del mismo pacto (como se verá después, en IV, en los hechos tales contradicciones no pueden ser concebidas). Sin embargo, en un análisis puntilloso, podría considerarse que existe alguna forma de incompatibilidad entre esta parte del art. 23 y lo preceptuado en el art. 1.1 (que he resumido más arriba). Si así se pretendiera, la solución no debe variar, por cuanto el trance sería superado aplicando el principio de la especialidad, según el cual la norma que consagra la excepción ha de

prevalecer por sobre la que regula el principio general. Así, la reglamentación, para el caso del ejercicio de los derechos políticos, puede estar sustentada -entre otras razones- en la nacionalidad del sujeto interesado.

El recaudo establecido en la Constitución local se halla, entonces, autorizado por la Convención, y está lejos de parecer irrazonable o arbitrario, aún juzgándolo con la severidad del caso. Esta conclusión repite lo que ya ha sido declarado en diversos precedentes por la Corte Suprema. Por ejemplo, el 27 de setiembre de 2001, en el caso "Alianza 'Frente para la Unidad'" ("Jurisprudencia Argentina", 2002-II-459), considerando 5, donde se sostiene que una ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el art. 23 de la C.A.D.H., exclusivamente por razones de nacionalidad. Algo similar ocurrió en la sentencia dictada el 4 de julio de 2003, en la causa "Martínez s/Impugnación" (Fallos 326-2221), al declararse que las cláusulas referidas al requisito de la residencia -establecidas en la Constitución de Catamarca- no parecen contradecir la pautas de Pacto.

No otra cosa se desprende de la sentencia del 23 de junio de 2005, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictada en el caso "Yatama c/Nicaragua", cuando en el punto 206 apunta que "*[l]a previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida de los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad de una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al art. 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y*

*oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a su objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue."*

El art. 121, inc. 1° de la Constitución local (reitero, similar al de la nacional) cumple con tales exigencias: se reglamenta el ejercicio de un derecho mediante una ley (de rango constitucional) anterior al llamado a las elecciones, que atiende a propósitos útiles y razonables a la vez que satisfacen un interés público (extremos todos estos consagrados en la misma Carta local), sin que se advierta forma alguna de discriminación (aunque haya, en todo caso, una lícita distinción).

Para algún autor (Gregorio Badeni, "Tratado de Derecho Constitucional", tomo II, pág. 1210) solamente sería repugnante a la letra y espíritu de los Tratados el que se reglamentaran los derechos políticos por razones religiosas, recordando que se declaró inaplicable el art. 80 de la Constitución de Tucumán que exigía al electo gobernador prestar su juramente por los "Santos Evangelios".

**5.** El otro tratado traído a colación es el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos.

Éste, en su art. 2. 1., reitera lo establecido en la Convención: el compromiso de los Estados de respetar y garantizar, a favor de todos los individuos que se encuentren en su territorio, el ejercicio de todos los derechos que se reconocen en el propio pacto, sin distinción de (entre otras causales) su origen nacional. Tal principio parece ratificarse en el art. 25, cuando -ahora refiriéndose específicamente a la

participación de los individuos en los asuntos públicos- se establece la misma regla de la no discriminación.

Sin embargo, también en este caso aparece un debilitamiento de tal principio, ya que la norma misma admite que puede haber restricciones a la regla general, siempre y cuando tales restricciones no sean indebidas.

Respecto de esto puede reiterarse lo dicho en párrafos anteriores. Pero, además, debe señalarse que no parece una cuestión resuelta con claridad dentro del Pacto, cuáles deben ser consideradas 'restricciones indebidas'. Evidentemente pueden considerarse 'indebidas' las restricciones que trastocan por completo las intenciones manifiestas establecidas, entre otras cláusulas, en el art. 2 del mismo; pero ¿también han de considerarse indebidas a las que, sin afectar lo sustancial de las garantías establecidas, dispongan regulaciones o salvedades atendibles, o se apoyen en reglas consuetudinarias reconocidas en el derecho internacional, o apuntalen fines reconocidos como legítimos en sus respectivas constituciones?

En este sentido, no parece inapropiado considerar que las mismas restricciones presentadas como tolerables en la Convención de Derechos Humanos puedan resultar aceptables a la luz de este Pacto. Y, siendo ello así, no puede considerarse violatorio del derecho de un individuo de ser elegido para intervenir en los asuntos públicos de un estado, el que se condicione su postulación al hecho de ser o no nacional del país de que se trate.

En tal sentido, resulta evidente que la cláusula contenida en el art. 121 de la Constitución provincial, tampoco traiciona el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, puesto que no se establece allí una diferenciación ilegítima o irritante; por el contrario, la lectura integral de tal precepto -a la luz de los pactos y tratados internacionales- nos muestra que se ha establecido una distinción prudente, acorde con sus finalidades y

alcances.

6. Tampoco he encontrado que los precedentes citados por la Junta Electoral en amparo de su resolución puedan considerarse decisivos a favor de la hipótesis por la que se decide la cuestión.

En los casos "Hooft" (Fallos 327:5118) y "Gootschu" (ya citado) se trataba de individuos que habían recurrido ante la Corte Suprema reclamando por la aplicación de cláusulas que consideraban discriminatorias para acceder (caso "Gottschau"), o para continuar (caso "Hooft"), las respectivas carreras judiciales. Y en los dos casos se estuvo a favor de los reclamantes, decretándose la inconstitucionalidad de la cláusula involucrada (un reglamento para concursos en el primer caso, y un artículo de la Constitución provincial en el segundo).

Al ingresar en el análisis de la pertinencia de estas remisiones, una primera cuestión se advierte, referida a una diferencia que parece decisiva: mientras que en los casos juzgados por la Corte Suprema se trataba de puestos o plazas profesionales de la administración de justicia, a los que se accede mediante un concurso -y en uno de los cuales ni siquiera se halla comprometida la jurisdicción- de resolución no vinculante, en la hipótesis que nos ocupa se trata de cargos electivos (con una específica regulación) para el más alto puesto fijado dentro del Poder Ejecutivo local. Tales diferencias no son menores, y hacen que el hecho de que todos los casos que se vinculen con extranjeros o no nativos pierda mucho de su procedencia o su fuerza vinculante, o que -al menos- esos precedentes deban ser estudiados con mucho más cuidado, ya que no es irrelevante la falta de analogía entre ellos y la situación que debemos resolver.

Pero también un segundo tema surge en forma inmediata y con ineludible peso propio: si se ha de prestar atención a los pronunciamientos que sobre

similares cuestiones han partido del Máximo Tribunal nacional, el presente caso es mucho más parecido a la impugnación que se dirigió a la candidatura a gobernador de la provincia de Catamarca de que fue objeto el Senador José Luis Barrionuevo, y que fue resuelta por la Corte Suprema de la Nación, por sentencia dictada el 4 de julio de 2004 (Fallos; 326:2221). (Cito este caso, para no reiterar el de la oposición a la candidatura a Gobernador de la Provincia de Corrientes de Raúl R. Romero Feris, en razón de hallarse privado de su libertad sin condena firme).

Reitero lo que -en el caso Barrionuevo- dijo nuestro Máximo Tribunal: lo dispuesto por el art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica respecto de la participación en los asuntos públicos, autoriza un condicionamiento basado en la 'residencia' del sujeto en el lugar a cuya gobernación se postula. Un recaudo (sino más importante, al menos, similar) como es el de la nacionalidad -o el del origen nacional- no tiene por qué producir mayores objeciones, correspondiendo que se lo acepte y aplique, desde que no parece contradecir de forma alguna las pautas establecidas en aquella Convención.

Aún hay más: las citas de los precedentes judiciales, máxime si provienen del más Alto Tribunal de la Nación, en general resultan argumentos de gran fuerza convictiva. Sin embargo, no puede ser olvidado que tal fuerza depende -y en mucho- de la confluencia de otros requisitos o recaudos, siendo la atingencia probablemente el más notorio. Y ello porque es principio recibido que el ideal prudencial está nutrido, por un lado, por la regla que establece el igual (o similar) tratamiento ante iguales (o similares) situaciones, y por otro que -antes que los precedentes- corresponde el sometimiento a lo prescripto por las leyes (entre otros, art. 16 del Código Civil). En nuestro caso, se pretende, con citas referidas a casos cuya atingencia es cuestionable, dejar de lado lo que está claramente prescripto por una norma sin dudas aplicable. Y ello no puede ser admitido.

7. Con respecto a la acusación de incurrir en discriminación que pesa sobre la norma contenida en el art. 121 inc. 1° de la Constitución, no debemos olvidar que, en nuestro país, la ley 23.592 ha impuesto el cese de cualquier acto de discriminación que tenga por causa la raza, nacionalidad, religión, ideología, sexo, posición económica, etc., pudiendo tal norma considerarse (a pesar de poseer una jerarquía normativa inferior) como un argumento a favor de la tesis sostenida por la Junta Electoral.

Este aserto, de apariencia tan clara, no admite sin embargo una lectura lineal: para que un acto pueda ser considerado como verdaderamente discriminatorio, deberá haberse realizado (o estar impulsado) por el deseo de apartamiento o segregación del otro, no siendo suficiente para considerarlo tal el que se lleve a cabo por la necesidad de efectuar una simple distinción entre nativos y naturalizados, extremo que está muy lejos de incluirse entre los que hacen de la discriminación una cuestión vedada por la Constitución nacional.

Al respecto, no debe olvidarse que, según la doctrina de la C.I.D.H., corresponde efectuar una diferenciación entre los términos "distinción" y "discriminación". El primero se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo; el segundo ('discriminación') se utilizará para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable (Opinión consultiva OC 18/03, del 17-IX-2003). En tal sentido, y aunque parezca innecesario remarcarlo, debe quedar claro que el art. 121 inc. 1° de la Constitución provincial no está dificultando la postulación de un candidato en particular, en atención a su particular nacionalidad de origen, o por motivos claros de segregación o discriminación. Si fuera el caso de que una nacionalidad específica hubiera sido estigmatizada, o si la condición de extranjero hubiera implicado un impedimento para el reconocimiento o

ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados, entonces sí que el precepto hubiera sido contrario a la letra y al espíritu de los tratados analizados y, aún, de la propia Constitución. Pero, en la regla en cuestión, lo exigido es el cumplimiento de una condición genérica para la postulación a un cargo electivo, y tal condición, a la luz de criterios de razonabilidad y del sentido común, no resulta arbitraria de modo alguno, no demuestra una animadversión xenófoba ni conspira contra los principios de igualdad que alimentan tanto a la Constitución nacional como a la provincial (Obsérvese que no hago referencia a la idoneidad: tal evaluación correspondería -de cumplirse los recaudos constitucionales- al electorado).

No está demás recordar que en el voto de doctor Maqueda en la causa "Reyes Aguilera Daniela c/Estado nacional" (C.S., R. 350.XLI, 4-IX-2007), se reiteró que las reglamentaciones que distinguen entre nacional y extranjero no son, en principio, inconstitucionales, en los términos de los arts. 16, 20 y 75 inc. 22° de la Constitución nacional, razón por la cual el legislador se encuentra habilitado a emplear tal distinción siempre que se responda al interés general y sean proporcionales a los propósitos perseguidos. Y ello porque el principio de relatividad de los derechos rige también para los reconocidos en el art. 20 de la Carta Magna, sin excluirse la posibilidad de establecer determinadas diferencias entre extranjeros y nacionales atendiendo a la naturaleza de los derechos de que se trate.

Difícilmente pueda encontrarse una situación que afecte en mayor medida al interés general de los ciudadanos de esta provincia que la elección de quienes han de guiar sus destinos políticos. Si a esto se agrega que la limitación no resulta desproporcionada, ni que hay otra forma menos gravosa de llevarla a cabo, deberá concluirse en que la cláusula del art. 121 inc. 1° de la Carta Magna local supera holgadamente el test de constitucionalidad, y debe ser aplicada al caso.

**8.** Algo más llama la atención en la atacada resolución: declara (la Junta Electoral) que debe determinar si hace una lectura prohibitiva del art. 121 inc. 1º, de la Constitución (lo que llevaría a denegar la posibilidad de ser elegido al señor de Narváez), o si -por el contrario- debe hacer que esta lectura excluya tal prohibición. Ello recuerda a las formas extensivas y restrictivas de interpretación que, en función de ciertos factores, es posible realizar respecto de textos legales.

En las llamadas interpretaciones extensivas (de un texto legal) se decide que deben ingresar en el campo de referencia de la norma aquellas situaciones que, teniendo en cuenta el sentido común, hubieran quedado en la zona de penumbra. Es decir: ante la duda de si una situación se halla o no incluida dentro de lo prescripto por determinado precepto, se prefiere -en función de ciertos argumentos considerados relevantes- declarar que la hipótesis problemática sí queda comprendida. Este tipo de interpretación, parece innecesario decirlo, requiere de una condición previa: que haya una duda razonable sobre si la norma se aplica a no a cierta situación fáctica.

En el caso, aunque utilizando una terminología diversa, parece haberse recurrido a este tipo de interpretación expansiva. Sin embargo, no se avizora qué duda haya podido aparecer en el horizonte interpretativo como para que fuera necesario utilizar este remedio. No habiendo duda razonable sobre el sentido del texto, la interpretación llevada a cabo no es de las extensivas, sino de las deformantes, que no puede ser válidamente utilizada. Es que, so pretexto de juzgar la constitucionalidad de una norma, se ha extendido el campo de su aplicación mucho más allá de lo tolerable, pretendiendo que su texto autoriza lo que -en realidad y paradójicamente- prohíbe.

#### **IV**

Por fin, hay otras consideraciones que efectuar, y que tienen que ver con la salvedad que formulara en las postrimerías del ap. III. 1 del presente.

**A)** Desde la sanción de la reforma constitucional de 1994, donde los pactos internacionales (en especial, los referidos a los derechos humanos) ingresaran al sistema jurídico a través del art. 75 inc. 22°, y con la expresa aceptación de su validez y operatividad a través de distintos pronunciamientos judiciales (entre muchos, 'Verbitsky' del 30-V-2005, 'Llerena' del 17-V-2005, 'Dieser y otro' del 8-VIII-2006), se ha reconocido la existencia del denominado bloque de constitucionalidad. Tal bloque está constituido por todas las normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, han sido integrados a la Constitución por diversas vías (entre las que se encuentra -como en nuestro caso- el expreso mandato de la propia Carta Magna). Los tratados enunciados en la segunda parte del inc. 22° del art. 75 (y, en lo que nos interesa, la C.A.D.H. y el P.D.C. y P.), junto con la Constitución reformada y otras normas de similares características, forman nuestro bloque de constitucionalidad actual.

La Corte Suprema ha dicho que el hecho de que ciertos pactos y tratados internacionales hayan ingresado a conformar este bloque de constitucionalidad a través de una norma expresa como lo es la contenida en el art. 75 tantas veces citado, implica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación en virtud de cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales, y han verificado que no se produce derogación alguna entre ellos. De esto es posible derivar algo más: que existe armonía entre los referidos pactos y la Constitución, no pudiendo pensarse -sin caer en un contrasentido- que alguno de ellos podría derogarla (cf. "Chocobar c/Caja Nacional de Previsión", sent. del 27-XII-1996, en particular Considerandos 12° y 13°, L.L. 1997-B-598; Fallos 319:3241).

A partir de ello, en lo que es de interés para la presente cuestión, hemos de entender que entre los pactos internacionales citados como fundamento de la

Resolución y las Constituciones, tanto de la Nación como de esta Provincia, que establecen ciertas condiciones para encabezar el Poder Ejecutivo, no hay (ni puede haber) conflicto. A ello me refería en el punto 4 del ap. III, cuando trataba una hipotética inconsistencia normativa.

En otras palabras: las limitaciones o recaudos establecidos en las respectivas constituciones -analizados a través de esta otra óptica- también resultan legítimos a la luz de los pactos referidos. La impugnación deducida, entonces, es atendible, debiendo hacerse lugar al recurso interpuesto.

**B)** A los fines de agotar las posibilidades lógicas de interpretación podría suponerse, más allá de la presunción admitida por la Corte Suprema, que la comprobación efectuada por el constituyente hubiera sido defectuosa, y que hubiera podido filtrarse alguna cláusula incompatible con los principios declarados como fundamentales.

Sin embargo, esta hipótesis contrasta con alguna de las características propias del bloque de constitucionalidad del que forman parte tanto los tratados como la Constitución. Una de esas características es, precisamente, la presunción de armonía interna entre todas las normas que se incluyen en el bloque, no pudiendo considerarse que puedan -recíprocamente- desplazarse o destruirse. De tal armonía se infiere -no como tarea llevada a cabo por el legislador, sino como clausura propuesta por el intérprete- la misma idea de que no puede aceptarse la existencia de contradicciones normativas dentro del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien: el hecho de no aceptar la existencia de contradicciones no entraña que tampoco deba aceptarse la existencia de alguna otra forma de tensión entre las reglas. Podría haberla, según la resolución de la Junta Electoral, entre el art. 121 inc. 1° de la Constitución provincial (o el art. 89 de la Const. nacional) y los Tratados

y Pactos reconocidos como ley suprema, porque aquellos involucrarían una discriminación no tolerada. Esa tensión, por supuesto, debe ser resuelta, declarándose cuál de las normas resulta aplicable.

Una decisión de este tipo presenta características muy particulares; entre ellas, que el hecho de declarar que -para cierto caso- será de aplicación una de las reglas, no implica la derogación o supresión de la otra. Como ocurre cuando se trata de principios jurídicos (en el sentido que Dworkin o Alexy dan a este término), la duda o incertidumbre que se produce debe -en estos casos- ser resuelta dejando de lado la técnica de la subsunción de la hipótesis fáctica en alguna de las normas en juego y, en su lugar, usar el método de la ponderación, optándose por aquel precepto que en el caso resulte más razonable.

Y en tal camino, no advierto irrazonabilidad alguna en que la Constitución provincial -de la misma manera que lo hace la nacional- fije como recaudo para acceder al más alto cargo del Poder Ejecutivo el que quien se postula sea ciudadano nativo o hijo de ciudadanos nativos. Por el contrario, a la luz de las pautas que emergen tanto del art. 23.2 de la C.A.D.H. como del art. 25 del P.D.C. y P., y atendiendo a máximas consecuentes con el interés general, considero legítimo, prudente y ecuánime -o no indebido- el condicionamiento que se estableciera en la Constitución provincial.

**V**

Por las consideraciones expuestas, voto por la **afirmativa**.

Las costas se imponen en el orden causado atento las especiales circunstancias del caso (art. 68, 2do. párrafo, C.P.C.C.).

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:**

**I. Proemio.**

*Antes de iniciar el desarrollo del tema en debate, es dable advertir sobre el postrer momento en el que la controversia ha sido traída y debió ser resuelta, lo que impuso al Tribunal la necesidad de juzgar el caso -en un tiempo muy limitado- para asegurar el dictado de una sentencia útil (arg. C.S.N. Fallos 314:916; 322:2424).*

*Cabe señalar en tal sentido, como bien dice el doctor de Lazzari en el punto I de su voto, que no fue esta Corte la responsable de la urgencia en fallar, sino la inadecuada regulación procesal de nuestra ley electoral; la oportunidad en que las articulaciones fueron formuladas por las partes interesadas; el apretado cronograma electoral previsto, y la época en que la Junta Electoral remitió los autos. Esos factores han sido los que conllevaron a abordar esta álgida problemática a pocos días de las elecciones.*

*La cuestión en juego -la interpretación nada menos que de una regla de la Carta Magna bonaerense que determina las aptitudes para ser Gobernador-; y la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso "Yatama"), se constituyeron en algunos de los parámetros fundamentales que me alentaron a aceptar el control supralegal y transnacional de la problemática planteada en autos.*

*No ha habido aquí un salto en el vacío ni un rotundo cambio de la jurisprudencia del Tribunal que integro. Nunca llegaron a estos estrados cuestiones de esta magnitud, donde -reitero- se ponen en juego normas supralegales y transnacionales interpretadas por la Junta Electoral (véase punto I de mi voto al resolver la admisibilidad de la queja en el **sub lite**, res. del 17-X-2007).*

*Por ello reitero la adhesión a lo expresado por mi colega doctor de Lazzari, en el apartado 1 de su voto.*

## **II. Introducción.**

La problemática traída a conocimiento de este Tribunal se circunscribe a determinar si el señor Francisco de Narváez Steuer se encuentra habilitado para acceder al cargo de Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, según la Carta Magna bonaerense.

La Junta Electoral, otorgando un sentido amplio al recaudo de "haber nacido en el territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo, si hubiere nacido en el extranjero" (art. 121 inc. 1, Const. pcial.), oficializó su candidatura y posteriormente -por los mismos fundamentos dados a tal efecto- desestimó las impugnaciones formuladas por sus contendientes electorales, quienes plantearon la inhabilidad del candidato de marras para competir por la máxima Magistratura local.

Existe coincidencia acerca de que el señor de Narváez no ha nacido en la República Argentina, como tampoco lo hicieron sus progenitores.

Por el contrario, el sustrato fáctico del caso que llega firme a esta instancia indica que el señor Francisco de Narváez Steuer:

a) Nació en Cundinamarca, Provincia de Bogotá, Colombia, el 22 de septiembre de 1953 (ver acta de nacimiento obrante a fs. 28/29, expte. 5200-9391/03).

b) Se radicó en la República Argentina el 6 de junio de 1958 (ver fs. 48, expte. citado).

c) Se domicilia en la Provincia de Buenos Aires, Partido de Luján, en el kilómetro 9 de la ruta 34, desde el año 1989 (ver información sumaria tramitada por ante el Juzgado de Paz letrado de Luján, fs. 153, expte. citado).

d) Obtuvo la ciudadanía argentina por naturalización el 8 de octubre de 1992 (ver sentencia de fs. 48), habiendo renunciado a su nacionalidad de origen (ver fs. 30, expte. citado).

e) El 23 de octubre de 2005 fue electo diputado nacional por el distrito

Provincia de Buenos Aires, para el período 2005-2009, expidiéndose el diploma correspondiente el 5 de diciembre de 2005 (fs. 76/78, expte. citado). Para postularse a dicho cargo -a diferencia de lo que ocurre con el de Gobernador- no es necesario haber nacido en territorio argentino.

### **III. El recto sentido del art. 121, inc. 1º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.**

El art. 121 de la Constitución requiere, para ser elegido gobernador o vicegobernador:

1º) Haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo, si hubiese nacido en país extranjero.

2º) Tener treinta años de edad.

3º) Cinco años de domicilio en la Provincia con ejercicio de ciudadanía no interrumpida, si no hubiese nacido en ella.

#### **1) Antecedentes constitucionales provinciales.**

Las condiciones para acceder a la primera magistratura provincial no siempre fueron idénticas. Así:

a) el art. 85 de la Constitución del Estado de Buenos Aires (1854) exigía: treinta y cinco años de edad; haber nacido en el Estado y las demás calidades para ser senador (para éstos, el art. 31 requería ciudadanía natural en ejercicio, o legal adquirida conforme el art. 11; treinta y dos años de edad y un capital de veinte mil pesos o una renta equivalente o una profesión científica capaz de producirla). En el art. 86 ampliaba tal posibilidad al establecer que se considerará como nacido en el Estado el hijo del padre oriundo de él que hubiese nacido en país extranjero estando aquél desempeñando algún cargo diplomático o consular por el Estado o por la Nación, pero no podrá ser nombrado sin contar con tres años de residencia continua en el Estado.

b) El art. 118 de la Constitución de 1873 contemplaba como requisitos: 1º. Haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo, si hubiese nacido en país extranjero; 2º. Tener treinta años de edad; 3º cinco años de domicilio en la Provincia con ejercicio de la ciudadanía no interrumpida.

c) A su turno el art. 117 de la Carta Magna de 1889 exigía: 1º. Haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero; 2º. Tener treinta años de edad; 3º. Cinco años de domicilio en la Provincia con ejercicio de ciudadanía no interrumpida, si no hubiese nacido en ella.

d) El art. 108 de la Constitución de 1934 requirió: 1º. Haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo, si hubiese nacido en país extranjero. 2º. Tener treinta años de edad; 3º. Cinco años de domicilio en la Provincia con ejercicio de ciudadanía no interrumpida, si no hubiese nacido en ella.

e) El art. 91 de la Carta Suprema de 1949 exigió: 1º Haber nacido en territorio argentino; 2º. Haber cumplido treinta años de edad; 3º Tener cuatro años de domicilio inmediato en la Provincia, con ejercicio de ciudadanía no interrumpida si no hubiese nacido en ella.

## **2) Las cláusulas de la Constitución nacional respecto de las exigencias para ser Presidente.**

La Constitución de 1853 (art. 73) - 1860 (art. 76) contempló como exigencias para ser elegido Presidente o Vicepresidente de la Nación: haber nacido en el territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero; pertenecer a la comunión católica apostólica romana, y las demás calidades exigidas para ser electo Senador (el art. 47 requería, para éstos, tener treinta años de edad, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente y ser natural de la Provincia que lo elija

o con dos años de residencia inmediata en ella).

Tras la reforma de 1994, dicho estatuto fundamental requiere para ser elegido Presidente o Vicepresidente de la Nación: 1º. Haber nacido en el territorio argentino, o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero; y las demás calidades exigidas para ser elegido senador (el art. 55 exige para éstos tener treinta años de edad, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, y ser natural de la Provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella).

### **3) Primeras precisiones.**

La transcripción antecedente permite algunos señalamientos liminares en orden a la exigencia de ciudadanía:

a) En el corto período en que Buenos Aires se constituyó como Estado soberano (1854-1860), el constituyente provincial habilitó a los nativos y excepcionalmente a los hijos de éstos nacidos en el extranjero, en tanto su progenitor estuviese desempeñando algún cargo diplomático o consular, exigiendo en tal caso tres años de residencia continua en el Estado.

b) Con mayor amplitud, la Constitución de 1853 (art. 73) 1860 (art. 76), no sólo contempló al nativo sino también a los hijos de ciudadanos nativos, si hubiesen nacido en país extranjero (ahora independientemente de la función consular de su progenitor).

c) Tal pauta literalmente fue adoptada por las Cartas Magnas provinciales a partir de la reforma de 1873, con excepción de la de 1949 que habilitó tan sólo a quienes hubieren nacido en territorio argentino.

### **4) Fundamentos de la exigencia de ciudadanía nativa o por opción.**

Dicha solución no ha sido objeto de mayor fundamentación por parte de

los diputados constituyentes; en general, tal requisito no ha merecido comentarios, ni discrepancias, en el seno de la Convención reformadora.

Doctrinariamente se ha entendido que dicha condición es común a los ordenamientos constitucionales y estatutos fundamentales que tienen por base el principio de la soberanía popular.

Algunos de los basamentos partían de la base que el país que pusiera la dirección de sus destinos en manos de quien no estuviera entrañablemente vinculado a él por un sentimiento de patriotismo que sólo da la ciudadanía originaria, no tardaría en ver comprometidos gravemente sus más altos intereses y sus más sagrados derechos. Se ha sostenido que si hay una función pública que la Nación no puede confiar sino sólo a sus hijos, es la presidencia, porque los actos de la persona que la ejerce tienen, en muchos casos y en muchas circunstancias, el carácter de absolutamente irrevocables y decisivos. La suma de atribuciones delegadas por la Constitución al Jefe de Estado lo demuestra plenamente. Como comandante en jefe de todas las fuerzas de mar y tierra de la República y como gestor de las relaciones exteriores podría conducir al país a la situación extrema de una injustificada guerra internacional o, al contrario, ejercer aquellas atribuciones con tal impericia que colocara indefensa a la Nación ante un desastre irreparable. Tales errores desgraciados son posibles en un ciudadano nativo elevado inopinadamente a la presidencia, pero lo serían aún más en una persona que no puede compenetrarse de los derechos y de los intereses de la Nación por no haber nacido en su suelo (González Calderón, Derecho Constitucional Argentino, J. Lajouane y Cía. Editores, 1926, Tomo III, 2ª edición corregida y aumentada, págs. 304/305).

La excepción a tal regla (habilitar también a los hijos de ciudadanos nativos, si hubiesen nacido en país extranjero) encuentra una explicación histórica. En

efecto, según lo explicaba Alberdi, de otro modo no podrían ser electos jefe de su país los infinitos argentinos que han nacido durante los veinte años de emigración, en países extranjeros (ver autor y obra citados en el párrafo anterior, pág. 306).

Con todo, en tal caso sería exigible, además, los seis años de ciudadanía, en tanto condición impuesta para ser senador.

#### **5) Conclusión inicial.**

De lo expuesto parecería desprenderse que históricamente las Cartas Supremas han querido limitar la posibilidad de postularse para ocupar la primera magistratura provincial a los ciudadanos nativos o hijos de nativos. Desde tal mirador, podría inferirse que ni los extranjeros, ni los ciudadanos naturalizados deberían aspirar a tal cargo.

#### **IV. Sobre la legitimidad de la cláusula constitucional local. La irrazonabilidad de la limitación del derecho político involucrado.**

Una vez aclarado lo que antecede, que impide asimilar el recaudo de "nativo" al de "naturalizado" y que -en principio- haría caer la aspiración electoral del candidato en cuestión, cabe sin embargo ingresar a la dimensión constitucional y transnacional de la aludida limitación.

Como he sostenido con anterioridad, este análisis puede -en circunstancias como la del **sub lite**- ser encarado oficiosamente por la jurisdicción (remito **brevitatis causa** a lo expresado en causas L. 83.781, "Zaniratto", sent. del 22-XII-2004; L. 74.311, "Benítez", sent. del 29-XII-2004; v. asimismo C.S.N., Fallos 327:3117, "Banco Comercial de Finanzas S.A.").

#### **1) Interpretación de los Tratados sobre Derechos Humanos. Criterios consolidados. Progresividad.**

De modo propedéutico y todo sujeto al análisis particular del caso del

que me ocupo más adelante, paréceme necesario poner sobre el tapete algunos criterios rectores sobre la interpretación que la jurisprudencia supranacional ha llevado a cabo sobre las convenciones **sub examine**, a fin de observar -finalmente- si el art. 121.1 de la Constitución bonaerense -aquí en juego- se acomoda a estos parámetros.

### **1.a) Tratados en general.**

Resulta de Perogrullo poner de relieve que los Tratados sobre Derechos Humanos poseen una particularidad -muy especial- que los diferencia de los Tratados clásicos entre Estados.

En efecto, los tradicionales tienen en mira un intercambio recíproco de beneficios, y en caso de incumplimiento hasta pueden quedar sin efecto o suspender parcialmente sus consecuencias, conforme al art. 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En cambio, los referentes a las prerrogativas del hombre, ven a éste como destinatario principal y no ya a los Estados. Otra de las originalidades de la institución analizada, que fue remarcada por la Corte Internacional de Justicia, cuando se refirió a la Convención sobre Genocidio, es que en esta categoría de documentos "... los Estados contratantes no tienen intereses propios solamente, todos y cada uno de ellos, mantienen un interés común, que es preservar los fines superiores que son la razón de ser de la convención. En consecuencia, en un instrumento de ese tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes. La consideración de los fines superiores de la convención es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas sus disposiciones..."<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CIJ. *Réserves à la Convention sur le Génocide, Avis Consulatif: Recueil*, 1951, p. 23; véase en este Sentido, Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, 1987.

Otra de las originalidades de las convenciones de esta naturaleza, es que su ámbito de aplicación y alcance no están gobernados por el equilibrio recíproco entre las partes signatarias, ya que la finiquitación de un tratado por incumplimiento grave de uno de los adherentes, que opera en el derecho internacional clásico, no juega en el paisaje que nos ocupa. En tal orden de pensamiento, el art. 60.5 de la referida Convención de Viena, edicta que dichas pautas tradicionales no son válidas con respecto "a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en los tratados de carácter humanitario, en particular las disposiciones que prohíben toda forma de represalia con respecto a las personas protegidas por tales tratados"<sup>2</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha sido ajena a esta categorización que venimos haciendo, y remarcó, desde hace tiempo y en varias oportunidades, el diverso rostro que se nota entre los tratados clásicos y los atinentes a las prerrogativas del hombre. En la Opinión Consultiva N° 2 (OC-2/82), había dicho con mucha claridad que los últimos no son multilaterales de tipo tradicional para beneficio de los Estados "... su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su `nacionalidad', tanto frente a su propio Estado como frente a los otros estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción..."<sup>3</sup> (lo remarcado no está en el texto original).

No olvidemos que en la siguiente Opinión Consultiva (OC-3/83), ese órgano supranacional se ocupó nuevamente de la temática que estamos abordando,

---

<sup>2</sup> De La Guardia, Ernesto y Delpech, Marcelo, *El derecho de los tratados y la Convención de Viena de 1969*, La Ley, Buenos Aires, 1970, p. 543.

<sup>3</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Serie A: Fallos y Opinión, N° 2, p. 44, párr. 29.

perfilando una vez más las características propias de este tipo de documentos, apuntando que los principios que rigen el modelo clásico, con respecto a las reglas que gobiernan la reciprocidad en materia de reservas de los mismos, no tiene validez en el campo de los derechos humanos<sup>4</sup>.

El carácter especial de estos instrumentos ha sido reconocido también desde hace mucho tiempo por la Comisión Europea de Derechos Humanos<sup>5</sup>; y surge en paralelo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo preámbulo, hace referencia a su propósito de "... consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre..."<sup>6</sup>.

Sintetizando, no es baladí reiterar que se aprecian notables variantes entre los tradicionales tratados y los referentes a los derechos del hombre. En efecto, éstos tienen un contenido que apunta a una garantía mínima cuyo desarrollo progresivo casi siempre se prevé; además no están restringidos por la contraposición del interés de los signatarios, ni rige el principio de reciprocidad entre los derechos y obligaciones contraídas<sup>7</sup>. En tal tipo de instrumentos el destinatario es el ser humano. Por otra parte la mayoría de ellos crea para los gobiernos obligaciones *erga omnes*, y no se aplican las reglas generales sobre "reservas", que imperan para los tratados

---

<sup>4</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983. Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2. y 4.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos). Serie A: Fallos y Opiniones, N°3, p. 37, párr. 62. Sobre la interpretación de los tratados se dijo también en ese pronunciamiento que juega el principio de buena fe, y que se deben tener en cuenta criterios objetivos (párrs. 50-2).

<sup>5</sup> CEDH. Cuando sostuvo que las obligaciones asumidas por las altas Partes Contratantes en la Convención Europea son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, de violaciones originadas por las Altas partes contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre ellas (Austria vs. Italy, Application N°788/60, European Yearbook of Human Rights, 1961, Vol. 4, p. 140).

<sup>6</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-2/82 (cit.), párr. 30.

<sup>7</sup> Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos...*, ob. cit., p. 92.

clásicos.

**1.b) Particularidades en la interpretación de los tratados sobre derechos humanos. Interpretación humanitaria y evolutiva.**

Según el art. 31.1 de la Convención de Viena, los tratados deben interpretarse de buena fe y teniendo en consideración su objeto fin, tal cual ya lo he señalado en forma reiterada. No obstante ello la progresividad de la protección de los derechos humanos, y el constante desarrollo habido en este campo, hace necesaria una visión evolutiva (o mutativa), en el sentido de que debe ajustarse a la época de la aplicación del instrumento. Desde otra perspectiva, y partiendo de la base del objeto de las convenciones sobre derechos humanos, y el bien jurídico protegido -el hombre- se impone una orientación teleológica, que se ha enunciado como, interpretación humanitaria<sup>8</sup>.

La hermenéutica evolutiva (sobre la que volveré al final de mi voto), no es específica del derecho internacional de los derechos humanos, sino que -como vimos- es de aplicación general, y significa, en síntesis, que los tratados deben inspeccionarse en base a las valoraciones imperantes a la época de su utilización, criterio axiológico que también es válido en el campo convencional del derecho privado.

Estas reglas han sido esgrimidas a menudo por la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>9</sup>, que fue flexibilizando las reglas vigentes, adaptándolas al momento.

---

<sup>8</sup> Nieto Navia, Rafael, La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su aplicación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en *Derechos Humanos en las Américas*, OEA, Washington DC, 1985, p. 272. Ídem Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos...*, ob. cit., p. 93.

<sup>9</sup> Como por ejemplo -entre otros- el Caso Tyer con respecto a ciertas penas corporales, donde señaló que las mismas no tiene vigencia en el momento actual (Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos...*, ob. cit., p. 95).

Siguiendo este hilo orientador, la Corte Interamericana ha dejado perfectamente en claro -repito- desde antiguo que en los documentos convencionales de referencia, ejemplo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad..."<sup>10</sup>.

Estos conceptos fueron ratificadas por el aludido organismo en la Tercera Opinión Consultiva (OC-3/83)<sup>11</sup> -como ya lo expresé- y ampliadas en la Octava (OC-8/87), donde se reiteró que los criterios de interpretación consagrados en la Convención de Viena pueden considerarse reglas de derecho internacional general sobre el tema de las prerrogativas del hombre, añadiendo que el sistema de la Convención Americana "está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo"<sup>12</sup>.

Dejó en claro la Corte IDH que: "... entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restringe en menor escala el derecho protegido y ... si a una misma situación le son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana..."<sup>13</sup> (el énfasis es añadido).

## **2) El control de constitucionalidad y de "convencionalidad" de las constituciones provinciales.**

a) Ninguna duda cabe sobre la posibilidad de cuestionar la legitimidad de las Constituciones provinciales en los casos en que sus cláusulas se opongan a la Carta

---

<sup>10</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-2/82 (cit), párr. 29. Ídem Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7, párr. 14.

<sup>11</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-3/83 (cit), párr. 48.

<sup>12</sup> Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 21-4.

<sup>13</sup> Corte IDH. OC-5/85, de 13 noviembre de 1985, párr. 46; 51 y 52.

federal o a los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país y que también constituyen derecho interno de rango superior (art. 75 inc. 22, Const. nac.) al que obviamente deben acoplarse los ordenamientos inferiores.

La Corte Suprema ha reiteradamente llevado a cabo esta misión de custodia impuesta por los arts. 31 y 116 de la Carta Máxima, al verificar la contraposición de los cimeros cuerpos preceptivos locales con aquélla, no sólo en ámbitos relativos a la distribución de competencias entre la Nación y las provincias (v., Fallos 103:373; 146:122; 284:458, etc.), sino también cuando lo dispuesto por las constituciones de estas últimas vulneran derechos o garantías propios de la parte dogmática de la Carta federal (v. "Fallos" 308:934; 311:460; 234:3143).

b) Del mismo modo, desde una perspectiva supranacional, se impone el examen de coherencia de las disposiciones de nuestra Provincia con el marco normativo protectorio de las libertades fundamentales (principalmente arts. 1, 2, 23, 24, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 y 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Ello así, teniendo siempre presente que en un Estado organizado federalmente todas las instituciones del país (sean nacionales como locales) deben ajustarse a los compromisos asumidos por la República, sin que las autonomías locales puedan ser alegadas como defensa frente a cualquier incumplimiento de las normas superiores (arts. 27, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados; 28.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Este tipo de infracción genera responsabilidad internacional del Estado por violación de los Tratados.

Como he señalado anteriormente al pronunciarme sobre la admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto en el **sub discussio** la Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho

interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del **effet utile**). Tal regla significa, en primer lugar, que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el art. 2 de la misma. Ellas sólo son efectivas cuando se adapta su actuación a las pautas de protección de la Convención<sup>14</sup>.

c) Nos hallamos en este punto ante lo que se ha dado en llamar "**control de convencionalidad**"<sup>15</sup>.

En nuestro país -dada la jerarquía constitucional de los tratados internacionales (art. 75 inc. 22 de la Const. nac.)- dicha comprobación relativa al apego del ordenamiento local con los Pactos queda subsumida en el control de constitucionalidad (con las especificidades propias de cada orden normativo), salvo que alguna cláusula de la misma Carta federal sea sometida al escrutinio de validez,

---

<sup>14</sup> Conf. Corte I.D.H. *Caso Yatama vs. Nicaragua*, (cit.) párr. 170. *Caso Caesar*, sentencia del 11 de marzo de 2005, Serie C N° 123, párr. 91; *Caso Lori Berenson Mejía*, sentencia del 25 de noviembre de 2004, Serie C N° 119, párr. 219; *Caso Instituto de Reeducación del Menor*, sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C N° 112, párr. 206; y *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17/09/2003, Serie A No. 18, párr. 101 y párr. 78, entre otros; v. asimismo C.S.J.N., "Fallos" 328:2056.

<sup>15</sup> Ha señalado la Corte Interamericana que Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, **los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana**, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones (*Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128; en el mismo sentido v. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124).

cotejándola con el sistema jurídico trasnacional, caso en el cual el mencionado control de convencionalidad cobraría autonomía funcional.

En el **sub lite** ambos tipos de inspección pueden ser aunados, ya que en definitiva corresponde verificar si -en el caso particular- la limitación prevista en el art. 121 inc. 1 de la Constitución provincial, al restringir el derecho a ser elegido Gobernador, altera en modo irrazonable la sustancia de la libertad política comprometida (arts. 28, Const. nac.; 30, Convención Americana sobre Derechos Humanos), incurriendo en una discriminación vedada en ambas esferas de protección supralegal (arts. 16 y 20, Const. nac.; 1, 2, 23, 24, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 y 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

### **3) La garantía de la igualdad y su aplicación en el ámbito del derechos electorales.**

He anticipado que el punto central a dilucidar para dar respuesta al caso reside en la determinación de la **razonabilidad** de la limitación del derecho constitucional a ser elegido (Gobernador), basada en la dicotomía introducida entre nativos y no nativos (en el **sub lite**: un ciudadano argentino naturalizado hace más de 15 años), según la cual los segundos no podrían acceder a dicha función.

a) No se me escapa que desde hace mucho tiempo se ha consolidado la idea de que la garantía del art. 16 de la Constitución nacional no impide que el legislador (o, como en el caso, el poder constituyente local) contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, en tanto la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución de personas o grupos de ellas (C.S.N. "Fallos" 311:2629; 318:1707; 320:196; 323:3308), no bastando en líneas generales, para descalificar la distinción pergeñada por las autoridades respectivas, con que su fundamento resulte "opinable" (íd., "Fallos" 310:849 y 1080; 311:1451; 312:840; íd.,

causa D.1308.XXXIX, "Dirección Nacional de Migraciones c/ Valmor S.R.L.", sent. del 12-XII-2006, entre otros).

b) Asimismo, desde la perspectiva de la moderna disciplina del **derecho internacional de los derechos humanos** (v. Gros Espiell, *Derechos Humanos*, Perú, 1991, págs. 15/27) o -como solía llamar Cappeletti a este fenómeno, la **dimensión transnacional del derecho y la justicia** (Cappeletti, Mauro, "Justicia Constitucional Supranacional" en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. 28, nº 110, p. 361)- se han sentado también dichas bases de interpretación para verificar en cada caso si la normativa en cuestión es coherente con dichos plexos normativos que no conocen de fronteras.

Desde tal punto de mira, repárese que tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, como la Declaración Americana o el Pacto de San José de Costa Rica, o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, han diseñado un conjunto de reglas enderezadas a eliminar todas las formas de discriminación y fomentar -en lo posible- la igualdad de las personas sin distinciones basadas (en lo que aquí respecta) en la nacionalidad de las personas.

Y lo hicieron siguiendo el postulado rector que transformó a dichos cuerpos normativos en una verdadera **lex universalis**, aspiración que se ve exteriorizada, por ejemplo, en el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al señalar que "los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana" (énfasis añadido).

Así, la Declaración Universal de la O.N.U. (del 10-XII-1948) dispone en su art. 2.1 que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en ese instrumento internacional, sin distinción alguna de origen nacional.

Concordantemente, su art. 7º prescribe que "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación". En particular, para el ejercicio del derecho político en cuestión, determina en el art. 21 que "toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país" (inc. 1; v. asimismo art. XIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre) y a acceder "en condiciones de igualdad, a las funciones públicas" del mismo (inc. 2).

Similar compromiso asumen los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.1) y por consiguiente, en el marco de tales lineamientos, prescribe en su art. 26 que: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de ... origen nacional..." (el remarcado no esta en el original).

En especial, en lo que hace a los derechos que resultan materia de abordaje en el **sub judice**, determina el cuerpo normativo de marras que "todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el art. 2 [esto incluye las basadas en el origen nacional del postulante], y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: ... b) a votar y ser elegidos en elecciones periódicas..." (art. 25, P.D.C. y P.).

A su vez, el art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos edicta, en línea con los ordenamientos antes aludidos, que "todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley". Este precepto se conecta con el art. 1.1, que prohíbe la

discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En especial, en lo que hace a los derechos políticos dispone (art. 23): "todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: ... b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas..." y "c) de tener acceso, en condiciones de generales de igualdad, a las funciones públicas de su país". Ello así, aunque agregando finalmente que en este tipo de derechos *la ley puede reglamentar su ejercicio "exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma ... [etc.]"* (art. 23.2, Pacto cit.).

Me referiré más adelante a la manera en la que impacta este conjunto de reglas sobre la libertad política (aparentemente más permisiva a reglamentaciones basadas en las condiciones de nacionalidad).

c) Como vemos, de los citados instrumentos relativos a los derechos humanos, surge como pauta valorativa, que -en principio- la **no discriminación** implica una forma de imponer la **igualdad** de los seres humanos. Así, desde la perspectiva doctrinaria se afirma que se prohíbe la discriminación con respecto a los derechos fundamentales reconocidos por los documentos internacionales; mientras que el principio de igualdad se extiende a toda prerrogativa reconocida en la ley interna (conf. O'Donnell, Daniel, "Protección Internacional de los Derechos Humanos", Comisión Andina de Juristas, Perú, 2ª ed., 1989).

De modo tal que la igualdad de las personas -pensada para prevenir su contrafigura, la discriminación- constituye uno de los pilares fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos e impera concretamente en el ámbito de los derechos electorales, en el que no pueden trazarse **distinciones indebidas** entre ciudadanos, por el hecho de haber nacido en diversos territorios.

d) Retomando la línea expresada en el apartado supra (2.a)] cabe recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su similar americano, han ido delimitando a través de sus fallos las normas convencionales que los rigen, creando una jurisprudencia que resulta especialmente útil y valiosa (v. C.S.N., Fallos 318:514 y 2348<sup>16</sup>) para interpretar sus principios rectores.

En la temática que nos ocupa, ese cuerpo jurisdiccional sostuvo desde hace tiempo que existe discriminación, sólo si una diferencia de trato no tiene **justificación objetiva o razonable** así como cuando no hay **proporcionalidad entre el fin perseguido y los medios empleados** (*Caso relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*, fallado el 23 de julio de 1968, citado por García de Enterría-Linde-Ortega-Sánchez Morón, "El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos", Ed. Civitas, Madrid, 1983, pág. 265).

También la Corte Interamericana se ocupó de esta temática en la Opinión Consultiva 4/84, destacando que en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal y que tales pautas se extienden al derecho interno de los Estados Partes, ya que éstos en virtud de la Convención, se han comprometido "a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley" (párr. 54).

Se puntualizó, además, que "la noción de igualdad se desprende

---

<sup>16</sup> Desde hace tiempo Nuestro Máximo Tribunal federal ha enfatizado la influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como herramienta fundamental en la interpretación del cuerpo normativo que le dio nacimiento. Ha sostenido en tal orden de consideraciones que: "La interpretación del Pacto de San José de Costa Rica debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" (CSN, "Fallos" 315:1492; en similar sentido: "Fallos" 318:514; 321:3630;324:3143; 325:292; *íd.* causa A.2554.XL, "Acerbo" sent. del 21-VIII-2007), la que constituye una pauta "muy valiosa" ("Fallos" 318:2348, voto de los Dres. Fayt y Petracchi), "insoslayable" ("Fallos" 327:3312, voto del doctor Maqueda) o "imprescindible" ("Fallos" 328:2056, agregando también en este caso la referencia a los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza" (párr. 55).

No obstante acotó -siguiendo en esto a la Corte Europea de Derechos Humanos- que no todo tratamiento diferente es discriminatorio, ya que sólo lo es si carece de una justificación objetiva y razonable. Pues existen ciertas desigualdades de hecho que permiten disímiles tratamientos normativos, sin que ello contraría la justicia. No hay discriminación si la diferenciación de tratamiento no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas (párr. 57)<sup>17</sup>.

#### **4) El "núcleo duro" de la igualdad. La presunción o sospecha de inconstitucionalidad.**

a) He precisado **supra** que de conformidad con los principios hermenéuticos tradicionales vinculados con la garantía de la igualdad, es posible que los poderes estatales tracen divisiones de trato, siempre que las mismas estén **justificadas en razones objetivas y no en diferenciaciones arbitrarias, odiosas o**

---

<sup>17</sup> En idéntico sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado en más de una oportunidad que el principio de igualdad de trato o de no discriminación, que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente (sentencias de 6 de diciembre de 2005, *ABNA y otros*, C-453/03, C-11/04, C-12/04, Rec. P. I-10423, apartado 63; sentencia de 10 de enero de 2006, *IATA y ELFAA*, C-344/04, Rec. P. I-403, apartado 95; sentencia de 12 de septiembre de 2006, *Eman, Sevinger y Collage van burgemeester en wethouders van Den Haag*, C-300/04)

**inaceptables.**

Por lo que, en definitiva, el debate sobre la legitimidad de la discriminación se centra en el análisis de la razonabilidad de las distinciones formuladas por el legislador. En esta tarea valorativa resulta necesario acudir a ciertos parámetros que serán examinados en el apartado siguiente (adecuación, necesidad, proporcionalidad).

b) Pero antes de ingresar en dicha problemática, resulta imprescindible explicitar el concepto de lo que se ha dado en llamar el "**núcleo duro**" de la igualdad (v. Nogueira Alcalá, Humberto, "El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas", en *Anuario de la Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 10, 2006, esp. pp. 803 y ss.) constituido por la prohibición de discriminar a las personas sobre la base de aspectos marcadamente subjetivos, como son la raza, el sexo, religión, el origen nacional y, más aún, cabría acotar, cuando se trata de diferenciar diversas categorías de "nacionales" -nativos y no nativos- como ocurre en el caso.

Es decir, las pautas que -como expusiera supra- han sido consagradas expresamente en los Tratados de protección internacional de los derechos como **estándares de especial sensibilidad** en los que -por regla- no permiten a los Estados justificar distinciones de trato.

Dos consecuencias fundamentales se encuentran asociadas a este encuadre de la garantía en estudio: i) por un lado, la **presunción o sospecha de inconstitucionalidad** que recae sobre la norma que utiliza dichos parámetros diferenciadores; ii) por el otro (íntimamente ligado a lo anterior) apunta al mayor rigor con que debe concretarse el test de razonabilidad de la disposición en cuestión (**strict scrutiny**).

Nuestro Máximo Tribunal federal aplicó tal criterio para poner en jaque la validez del art. 177 de la Carta provincial, que impone similar limitación -en lo que aquí respecta- para ser juez de Cámara en esta jurisdicción, es decir: ser nativo o hijo de ciudadano nativo (v. C.S.N., Fallos 327:5118, "Hooft"). Colocó allí en cabeza de quien pretenda sostener la validez de este tipo de distinciones, la **carga de demostrar la necesidad de la exigencia de modo concluyente**: "Ante preceptos tan explícitos [se refiere al art. 23 del P.S.J.C.R. y 25 del P.I.D.C. y P.], 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" (fallo cit., consid. 2º).

Se añade allí que la situación del entonces accionante (que postulaba la inconstitucionalidad de la norma local): "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" (íd. Consid. 4º)<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> La traslación de la carga de demostración de la legitimidad o justificación suficiente de las distinciones basadas en estos parámetros especiales a los que se les aplica el criterio de escrutinio estricto de razonabilidad puede verse anticipado en otros precedentes de la Corte Suprema de la Nación, como son los de "Fallos" 311:2272 (voto de los Dres. Petracchi y Bacqué); 321:194 y reiterada en "Fallos" 329:2986

No dejo de percibir que tal razonamiento amplio se refirió a la calidad de 'juez' y no de 'gobernador'.

c) No se me escapa que en materia de derechos políticos, el art. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -transcripto supra- autoriza expresamente a hacer distinciones sobre la base de la nacionalidad (entre otras variables), lo que tornaría discutible la aplicación del referenciado estándar riguroso en el escrutinio de razonabilidad de las normas (que -como dije- deriva en la presunción de ilegitimidad de la diferenciación).

Sin embargo, cabe advertir que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, al proteger la misma prerrogativa (art. 25, cuyo texto también fue extractado **supra**), carece de una cláusula de tal rigidez, señalando expresamente, respecto de los derechos allí consagrados, que deben ser reconocidos "sin ninguna de las distinciones mencionadas en el art. 2" [lo que incluye -repito- las basadas en el origen nacional del postulante].

Dicha diversidad podría ser interpretada como consagrando al Pacto de Derechos Civiles y Políticos como una norma **más tuitiva** en este punto que la misma Convención Americana. De seguirse esta línea hermenéutica, se tornaría aplicable en la especie la cláusula establecida en el art. 29, inc. b) de este último cuerpo supranacional, según el cual ninguna de sus disposiciones "puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados".

Sin embargo sería también posible entender que ambos instrumentos contemplan dos pautas de distinción diversas: el "origen" nacional (art. 2.1., P.D.C. y P.) por un lado y la "nacionalidad" (art. 23.2, P.S.C.J.R.) por el otro. En este orden de consideraciones, cabe agregar una vez más que en el **sub judice** la diferenciación que

se hace no es exactamente entre personas de distinta nacionalidad, sino más bien de diverso lugar de nacimiento aunque de una misma nacionalidad (argentinos "nativos" y "naturalizados"), lo que haría que el parámetro de diferenciación en crisis no sea el autorizado explícitamente en el citado art. 23.2 del P.S.J.C.R.

### 5) El control de razonabilidad en concreto (estándares).

Ahora bien, de la premisa según la cual la ilegitimidad del distingo basado en los parámetros aludidos puede ser presumida, no se deriva automáticamente la inconstitucionalidad de la previsión de marras.

Las razones de la norma -como dije- deben ser analizadas en concreto para verificar, con un estándar más riguroso, si puede considerarse demostrada concluyentemente la existencia de una justificación adecuada para la distinción.

a) Una línea de análisis inicial en esta materia se apoya en el conocido parámetro de la **adecuación** entre los **medios** utilizados y los **finés** perseguidos (v. Linares, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes*, 2º ed., pp. 130 y ss.<sup>19</sup>), a partir del cual una reglamentación puede ser considerada idónea si permite arribar al resultado socialmente útil que se procuró al sancionarla.

En este orden de consideraciones, apuntando a la problemática del **sub lite**, no existen -a mi criterio- reparos en este caso para considerar que la legítima *télésis* perseguida con el recaudo de la nacionalidad "nativa" (asegurar la fidelidad del principal mandatario de un Estado argentino con su patria), puede ser obtenido a través del instrumento utilizado.

---

<sup>19</sup> V. asimismo, aplicando el criterio de razonabilidad basado en la "relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que procuró ser alcanzado", la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, casos *Larkos v. Cyprus* [GC] no. 29515/95, § 29, ECHR 1999-I; *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 40, ECHR 2000-IV; *Kouna Poirrez v. France*, no. 40892/98, sentencia del 30 de septiembre de 2003 § 46.

b) Sin embargo, dicho examen es insuficiente, ya que no se trata sólo de verificar si el medio es idóneo para lograr el fin. Por el contrario, en el estudio de razonabilidad de las restricciones a esta clase de libertades resulta necesario demostrar que el legislador (o, en el caso, el constituyente local) ha adoptado la **herramienta normativa menos gravosa entre las alternativas idóneas** para satisfacer el propósito perseguido.

Como expresa el constitucionalista chileno Nogueira Alcalá, al legislador se le demanda en este punto "utilizar aquel medio legislativo de entre los posibles que siendo necesario para el logro de la finalidad perseguida, afecte menos los derechos o intereses de las personas, lo que exige aplicar aquella medida más moderada que logre el propósito buscado, teniendo la eficacia necesaria. La regla es la utilización del medio legislativo alternativo menos restrictivo de los derechos e igualmente eficaz para alcanzar el objetivo propuesto" (Nogueira Alcalá, Humberto, "El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas", cit., p. 814).

En idéntico sentido precisó la Corte Suprema de la Nación en el citado precedente "Hooft" ("Fallos" 327:5118) que para levantar la presunción de inconstitucionalidad que recae sobre normas de este tenor "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" (consid. 6º).

**6) Aplicación de estas premisas en el 'sub examine'. La ausencia de razonabilidad de la limitación constitucional provincial al ejercicio del derecho político de ser elegido.**

a) Tengo para mí -y estoy totalmente convencido- que el último valladar explicado (v. supra punto 4.b) no es superado por la regulación cuestionada.

b) En efecto, no ha quedado demostrado ni se avizoran elementos suficientes en autos para considerar que -en la actualidad- la restricción del derecho político de ser elegido por parte del señor de Narváez Steuer por no haber nacido en el país (pese a ser ciudadano argentino naturalizado), constituya la alternativa menos gravosa para procurar la finalidad perseguida por el constituyente.

Nótese que en el caso no nos hallamos ante una disyuntiva entre nacionales y extranjeros, sino entre nacionales "nativos" y "naturalizados" (asiste razón en esto a la parte recurrida, v. su memoria, parágrafo IV, 3º párrafo, fs. 512 vta.). A los segundos se les niega la posibilidad de acceder a la magistratura que se les reconoce a los primeros, pese a que además el postulante vive desde hace mucho tiempo en el país, donde ha desarrollado su actividad.

c) Podría sostenerse que históricamente el recaudo de haber nacido aquí (y no sólo estar nacionalizado) resultaba razonable en un contexto en el que el resguardo de nuestra independencia y soberanía como Nación demandaban prestar atención al país de origen de los ciudadanos que pretendieran ser primeros mandatarios.

Pero -como lo adelantara en el parágrafo III.1.b)- la tarea hermenéutica de la judicatura no puede ser fugitiva de la realidad y desentenderse de la época en la que se desenvuelve y de las demás calidades que cumple el postulante. Es que el juez es un hombre de su tiempo, con experiencia de vida, conocedor y acompañador de situaciones que requieren de una sensibilidad particular (Cappelletti).

Como ha expresado la Corte Suprema: "La realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu de las instituciones de cada país o descubre nuevos aspectos no contemplados antes, sin que pueda oponérsele el concepto medio de una época en que la sociedad actuaba de distinta manera o no enfrentaba peligros de

efectos catastróficos; regla de hermenéutica a la que no escapa la Constitución Argentina y que no implica destruir las bases del orden interno preestablecido, sino defender la Constitución en el plano superior de su perdurabilidad y de la del Estado para cuyo gobierno pacífico ha sido instituida" (Fallos 211:162; 308:2268).

Como ya lo he manifestado reiteradamente la exigencia de asignar un entendimiento dinámico a las cláusulas constitucionales ha sido análogamente reconocida por la Suprema Corte de los Estados Unidos, al sostener que cuando consideramos las palabras de la Constitución debemos darnos cuenta que ellas dieron vida a un ser cuyo destino no pudo ser previsto completamente, ni aún por sus mejores dotados (252 U.S. 416-433).

Los parámetros de interpretación dinámica -tal cual lo he venido diciendo- no son ajenos incluso a la jurisdicción trasnacional. A lo ya adelantado cabe agregar que en el caso de los "Niños de la Calle" ("Villagrán Morales"), sostuvo la Corte Interamericana: "Tanto esta Corte [...] como la Corte Europea [...], han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales"<sup>20</sup>.

Igualmente Antonio Cançado Trindade en su voto razonado emitido en el caso "Blacke", destacó la incidencia de la **opinio juris** universal, tendiente a expandir la protección jurídica de los derechos humanos, sobre el tradicional derecho internacional, concebido como un derecho de tratados entre voluntades soberanas. "Urge que el derecho de los tratados se reconsidere a sí mismo, para acompañar y regir, con la precisión que le es propia, esta evolución, de modo a atender a las nuevas necesidades de salvaguardia -en cualesquiera circunstancias- del ser humano, titular

---

<sup>20</sup> Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 193

último de los derechos de protección. Hay que desmitificar la presentación, frecuente e indebida, de ciertos postulados como verdades eternas e inmutables, cuando son, más bien, producto de su tiempo, o sea, soluciones jurídicas encontradas en determinada etapa de la evolución del derecho, conforme a las ideas prevalecientes en la época"<sup>21</sup>.

d) Es por ello que considero que al día de hoy y en el particular contexto de autos, la exigencia de que el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires haya nacido en el territorio argentino o sea hijo de ciudadano nativo (art. 121, inc. 1, Const. Pcial.), no resulta una restricción razonable del derecho político a ser elegido, por consagrar una distinción injustificada en perjuicio de los argentinos naturalizados que cumplen las demás condiciones para ser idóneos representantes de los intereses de los electores (arts. 5, 14, 16, 28, 121, Const. Nac.; 1, 2, 23, 24, 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 y 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y ccs.).

#### **V. Propuesta.**

Si lo expuesto es compartido por mis colegas, corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto, por los fundamentos señalados en el presente sufragio, compartiendo la solución expresada por el doctor de Lázari en materia de costas procesales.

Voto por la **negativa**.

#### **A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:**

De acuerdo a lo que señalara al acoger la queja por denegación del recurso ahora en tratamiento, el presente constituye un supuesto que autoriza a excepcionar el criterio sostenido por este Tribunal en torno a la irrevisabilidad de las

---

<sup>21</sup> Corte IDH. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, párr. 29

resoluciones de la Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires.

Elo así, por cuanto la cuestión sometida a decisión en el subexamen se cierne, de modo directo, sobre el significado y alcance atribuido a un precepto de la Constitución provincial por el organismo antedicho. Extremo que, por cierto, y conforme lo puntualiza el ministro que inicia el Acuerdo, no se verificó en supuestos anteriores.

Tal misión, conforme lo subrayé en aquella oportunidad con énfasis, corresponde de modo final a esta Suprema Corte de Justicia (arts. 57 y 161 inc. 1 de la CPBA), la que resulta así su último y natural custodio.

Es por ello, que comparto lo manifestado por el señor. Juez doctor de Lázzari en el punto I de su voto.

I. Liminarmente corresponde señalar que nos encontramos debatiendo sobre la aplicabilidad al caso concreto del requisito establecido en el inc. 1º del art. 121 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en cuanto requiere haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo, en caso de haber nacido en país extranjero, para ser elegido Gobernador o Vicegobernador de la Provincia de Buenos Aires (arts. 5 y 122 de la Constitución nacional), frente a la circunstancia que el postulante es argentino naturalizado, cuyos padres no son ciudadanos nativos.

II. Si bien nos situamos en la esfera del ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos naturalizados, no se evidencia del texto constitucional local una restricción genérica a la participación directa de éstos en la dirección de los asuntos públicos, ya que dicho recaudo solamente se reitera en el supuesto aprehendido en el art. 177 para ser Juez de la Suprema Corte de Justicia, Procurador y Subprocurador General o juez de las cámaras de apelación y en el art. 155 para ser Fiscal de Estado, en cuanto éste reenvía a las condiciones exigidas para ser Juez del Máximo Tribunal, no

exigiéndose para ser Diputado y Senador local, Ministro del Poder Ejecutivo, Director General de Cultura y Educación, Contador y Subcontador, Tesorero y Subtesorero, Miembro del Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo, Juez, Juez de Paz, Agente Fiscal, Asesor de Menores y Defensor de Pobres y Ausentes, Intendente y Concejal -incluso estos últimos tienen un cupo para extranjeros- ser funcionario o empleado de la Provincia o ingresar en el Poder Judicial (arts. 71.1, 76,1, 148, 201, 156, 159, 178, 173, 189, 191 inc. 3 y 6, 54 y 181 de la C.P.B.A.).

Tampoco es requerido de manera excluyente por la Constitución nacional para ser electo Diputado o Senador en representación de las provincias (arts. 48 y 55), prueba de ello es que en el presente el señor Francisco de Narváez Steuer es Diputado nacional en representación de esta Provincia de Buenos Aires, con mandato por el período 2005/2009, siendo ciudadano argentino nacionalizado hijo de progenitores no nativos.

Lo expuesto es demostrativo de que nos encontramos frente a un criterio propio y más estricto en la especie que nos ocupa, que el utilizado para la generalidad de los demás cargos y empleos, con las excepciones antes señaladas.

III a) Es a partir de la reforma constitucional del año 1994 que los derechos políticos de los ciudadanos se han visto reforzados a la luz de la incorporación con rango constitucional de los tratados que da cuenta el inc. 22 del art. 75 de la Constitución nacional, entre los que se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su protocolo facultativo y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En lo que es materia de debate tenemos que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (firmado el 19 de diciembre de 1966 y aprobado por ley 23.313 con reservas) establece en su art. 25:

"Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos políticos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país".

Es dable señalar que en lo pertinente el art. 2 referido dice:

"Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" (el subrayado me pertenece).

A su turno la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Firmada el 22 de diciembre de 1969 y aprobada por ley 23.054 con reservas) en su art. 23, destinado a los Derechos Políticos, establece los mismos derechos y oportunidades que aquel Pacto en el art. 25 citado, disponiendo a continuación:

"2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal". (el subrayado me pertenece).

IV. Sin embargo no es dable, en mi parecer, adentrarnos en el análisis de la compatibilidad de las normas supranacionales antes citadas, desde que para la solución del presente el texto constitucional local sub examen contiene una norma, de carácter operativo en la especie, que contiene una solución superadora del requisito exigido en el art. 121 inc. 1, cual es la que surge de su art. 11 (**iusa novit curia**).

En punto al tema a dilucidar el mencionado precepto establece que "la Provincia no admite distinciones, discriminaciones, ni privilegios por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, lengua, ideología, opinión, enfermedades de riesgo, características físicas o cualquier otra condición amparada por las normas constitucionales".

"Es deber de la provincia promover el desarrollo integral de las personas garantizando la igualdad de oportunidades y efectiva participación de todos en la organización política..."

Esta manda incorporada con la reforma constitucional local del año 1994, que pasó a integrar la sección primera de declaraciones, derechos y garantías, enerva el contenido del inc. 1º del art. 121 -cuyo examen no fuera abordado en la referida enmienda- en cuanto establece, en un criterio propio y más estricto que en los demás supuestos que vimos, distinciones entre nacionales de origen y por adopción.

Tal circunstancia, concluyo, obtura la recepción de la impugnación de la oficialización de la candidatura a Gobernador de la Provincia del señor Francisco de Narváez Steuer por no ser nacido en territorio argentino, sellando su suerte adversa.

Máxime atento las particulares circunstancias fácticas de las que da cuenta la Junta Electoral, que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, de las cuales surge que el candidato reside en el país desde muy temprana edad -antes de cumplir los cinco años- teniendo radicación definitiva desde el 6-VI-1958 (fs. 46, exp.

adm. 5200-9391/03), asimismo que renunció a su nacionalidad de origen (fs. 30) y que con fecha 8-X-1992 se lo declaró ciudadano argentino bajo juramento de comprometer su fidelidad a la República Argentina a sus instituciones y a la Constitución nacional (fs. 38/49).

Lo expuesto sin perder de vista su compromiso con la cosa pública atento su actual condición de Diputado nacional por el período 2005/2009 (fs. 74/75).

De lo dicho se desprende la existencia de sustanciales elementos que autorizan además a considerar que en el caso se evidencia un arraigo genuino, asentado en circunstancias y hechos concretos del señor de Narváez con una sociedad y un Estado del que no es nacional de modo original.

V. No se me escapa que a igual solución se llegaría conforme el principio general de los derechos humanos **pro hominis** (art. 29 ap. b de la C.A.D.H.) en el caso concreto, por aplicación de lo dispuesto en los arts. 25 y 2 del P.I.D.C. y P.

Con el alcance indicado voto por la **negativa**.

**A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:**

*"El avance progresivo del constitucionalismo y del derecho internacional de los derechos humanos ha ido erradicando las normas que antes, al consignar los derechos personales, limitaban su naturalidad a favor de los nacionales..." (Germán J. Bidart Campos, "Dos aspectos del Derecho Electoral: activo y pasivo", Revista del Tribunal Federal Electoral, Vol. V, Nº 8, 1996, pág. 91, México).*

En atención a la posición mayoritaria, debo abordar el tema de fondo que se debate en autos.

En primer lugar y tal como surge de las actuaciones en análisis, el procedimiento llevado a cabo por la Junta Electoral provincial se efectuó conforme lo establecido por la Constitución de la Provincia y por la Ley Electoral 5.109; no habiendo

además los impugnantes planteado la arbitrariedad de la decisión a la que ha arribado dicho órgano constitucional.

La Junta tuvo por acreditado que el candidato a gobernador proclamado por la fuerza política "Alianza Unión-PRO" reúne los requisitos de edad y domicilio establecidos en los incs. 2 y 3 del art. 121 de la Constitución provincial. Asimismo consideró que el señor Francisco de Narvéez Steuer reside en el país desde el seis de junio de 1958 (fs. 46), se naturalizó como ciudadano argentino en 1992 (fs. 48/9), renunció a su nacionalidad anterior -Colombiano- (fs. 30), en cumplimiento de su obligación se enroló en el Servicio Militar de la República Argentina, y actualmente reviste la condición de Diputado nacional por la Provincia de Buenos Aires (fs.74/6). Destacó, a la vez, que el postulante es hijo de Doris Steuer, naturalizada argentina desde hace treinta y siete años (fs. 64-VIII-1970, cons. 7º y 8º).

De esta manera tuvo en cuenta la particularidad del caso y en un análisis funcional del art. 121 de la Constitución provincial, entendió que no correspondía efectuar una lectura prohibitiva del artículo citado. En ese sentido consideró la doctrina de la Corte Suprema de la Nación, que en función de lo dispuesto en el art. 16 de la Constitución nacional, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que existen determinadas normas -como ser el 177 de la Constitución bonaerense- que, en principio, presentan una fuerte sospecha de invalidez, que podrían ser remontadas por la prueba concluyente de que existe un verificable y sustancial interés público que la justifican. Así, entendió que una distinción ni siquiera basada en la calidad de extranjero, sino de argentino "naturalizado" y no nacional de origen, conduce a una lectura inadecuada que verosíblemente encuadra en uno de los motivos de discriminación que los pactos prohíben (1.1 del Pacto de San José de Costa Rica y el 26

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En esta línea de ideas la Junta Electoral concluyó que: "... de la lectura del texto constitucional en cuanto establece las condiciones que debe reunir quién vaya a desempeñar el cargo de Gobernador y Vicegobernador de la Provincia, se avizora que la norma no es comprensiva de todas las distintas situaciones de hecho que se puedan presentar. Por ello no encierra de suyo una interdicción. Al hacer mención a 'haber nacido en territorio argentino' o 'ser hijo de ciudadano nativo' no se incluye en la referida condición a todos los hombres y mujeres que por distintas circunstancias -siempre accidentales- hayan visto la luz en territorio argentino, pues hasta es posible que algunos de esos hombres o mujeres jamás adquieran la ciudadanía nacional y claro está que no parece razonable que cuando se establece este recaudo se resigne la condición de ser ciudadano argentino...".

Sin perjuicio de adherir al análisis efectuado por el organismo constitucional habilitado, corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

Para resolver el presente caso cabe compartir los criterios de interpretación propuestos por la Ministra del Superior Tribunal de Mendoza, doctora Aída Kemelmajer de Carlucci, en tanto sostuvo que: "La decisión [que] discrimina a un argentino sobre otro sólo por el lugar donde ha nacido y no atiende a su voluntad real, que ha sido abandonar su nacionalidad chilena [colombiana, en el caso en examen] para tomar la argentina; consagra, de este modo, una discriminación disparatada, absurda, arbitraria y reñida con el más elemental sentido común porque ... [r]esponde a criterios propios de formas de gobierno autoritarias; el liberalismo ínsito en nuestra Constitución, en cambio, exige que las diferenciaciones sean justas" (S.C.J., Mendoza, Sala I, "Sanhueza, Fernando F.", en "La Ley", 1996-C, p. 526, con nota de Carlos Colautti -D.J. 1996-1, 947).

Asimismo, corresponde acudir a los criterios interpretativos de la doctrina de las "clasificaciones sospechosas". Al respecto la constitucionalista María Angélica Gelli, explica que el origen de esta clasificación se remonta a la jurisprudencia estadounidense, al impugnar la desigualdad de tratamiento en virtud de factores vinculados, entre otros, al sexo, raza y nacionalidad (Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, 2da. Edición ampliada y actualizada, La Ley 2003 -pág. 137-).

En materia jurisprudencial este novedoso criterio ha sido receptado por los integrantes del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así sostuvo el doctor Julio Maier que: "... si bien, en principio, los poderes políticos tienen facultades para trazar distinciones legales entre categorías de personas cuando ello resulta conveniente a fin de llevar adelante objetivos legales legítimos -presumiéndose la constitucionalidad de la norma sancionada de conformidad con las formas prescriptas para ello-, en algunos casos el recurso del legislador a ciertos factores de distinción puede responder a prejuicios y estereotipos que tienen por efecto excluir a categorías enteras de personas del legítimo ejercicio de un derecho..." (conforme su voto en "Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, TSJ, resolución del 9 de agosto de 2006").

En ese orden, se consideró que: "... La inclusión de alguna de tales categorías [sospechosas] produce tres efectos fundamentales: a) suspende la presunción de constitucionalidad de las leyes; b) opera la inversión de la carga justificatoria, por lo cual es el Estado [los recurrentes, en el caso en examen] el [los] que debe[n] demostrar que la distinción consagrada legislativamente, no obstante ser una de aquellas que la doctrina ha calificado como sospechosa, está justificada; c) también opera el sometimiento de esa justificación a un estándar de escrutinio judicial

estricto..." ("Salgado, Graciela Beatriz c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", T.S.J., resolución del 21 de noviembre de 2001).

Este criterio hermenéutico, propio de un escrutinio de constitucionalidad estricto y adecuado a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, suspende la presunción de constitucionalidad de las normas que tiendan a excluir a ciudadanos del goce de alguno de sus derechos por motivos, como en el caso que nos ocupa, de origen nacional o nacionalidad.

Así, surge la *necesidad*, por parte de los recurrentes, de presentar argumentos sólidos que consigan mantener la vigencia de la norma excluyente.

Para ejemplificar esta cuestión cabe acudir, una vez más, a los argumentos empleados por el profesor Maier: "Bajo este test de escrutinio estricto, el Tribunal no aceptará cualquier propósito gubernamental que pudiera reputarse (al menos) jurídicamente permisible como suficiente para sustentar una clasificación sospechosa, sino que requerirá que el gobierno [los recurrentes] demuestre que está procurando el logro de una finalidad que, en el mejor de los casos, deberá ser altamente persuasiva y, en el más exigente, primordial; esto es, un resultado cuyo valor sea tan significativo que justifique la limitación de derechos (y principios) constitucionales también fundamentales (...) Si los magistrados son de la opinión de que la clasificación no necesita ser empleada para lograr dicha finalidad, entonces impugnarán la ley por violar el derecho a la igualdad" (conforme su voto en el fallo "Asociación por los Derechos Civiles [ADC] c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", T.S.J., resolución del 31 de marzo de 2005).

Como se adelantó, se trata aquí de aplicar un test estricto de control de constitucionalidad que supere la mera adecuación "medios-fines". Así, no cabe analizar

únicamente la "razonabilidad del medio empleado" sino, antes bien, exigir a los recurrentes la demostración de la necesidad de limitar los derechos políticos de un ciudadano para preservar al "Estado provincial". En ese orden, siguiendo la doctrina tuitiva de los derechos fundamentales citada, cabe señalar que la necesidad de la restricción en materia de derechos políticos, quedará excluida si resulta posible utilizar medios menos gravosos que la limitación a un derecho básico.

De esa manera, siguiendo los parámetros actuales en materia de control de constitucionalidad, cabe concluir que los recurrentes no han logrado argumentar sólidamente acerca de la relación necesaria entre excluir a un ciudadano del proceso electoral por motivos de su origen nacional y la "preservación de los valores nacionales" o el "orden constitucional".

Como sostiene la doctora Kemelmajer en el fallo "Sanhueza" citado precedentemente: "¿Por qué debe presumirse, sin admitir prueba en contra, que sólo puede ser buen custodio de la seguridad alguien que nació en el territorio o nació fuera pero de padres nativos y que, en cambio, debe ser excluido aquél que por un acto consciente, fruto de su propia voluntad, deja su nacionalidad de origen para abrazar la Argentina? ¿Qué criterio de razonabilidad sustenta esta distinción? ¿Por qué debe favorecerse la casualidad por sobre el acto de decisión?".

Así lo voto.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:**

Toda vez que, por mayoría, ha sido resuelta favorablemente la admisibilidad de este recurso, corresponde me pronuncie acerca de su procedencia.

I. La Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires resolvió oficializar la candidatura del señor Francisco de Narváez Steuer para el cargo de gobernador de la Provincia de Buenos Aires, decisión que se encuentra recurrida.

El recurso no prospera.

II. Para fundar aquella, en lo que resulta materia de agravio, la Junta entendió que con los documentos incorporados a las actuaciones, el candidato impugnado logró acreditar en dicha sede su ingreso y residencia en el país desde el 6 de junio de 1958; poseer 15 años de ejercicio de la ciudadanía argentina por naturalización desde 1992, renunciando a su nacionalidad anterior; ser hijo de una madre también naturalizada argentina desde hace 37 años; revestir la condición de diputado nacional por la Provincia de Buenos Aires; haber sido declarado ciudadano argentino bajo juramento de fidelidad a la República Argentina, sus instituciones y a la Constitución nacional y haber cumplido su obligación de enrolarse (considerando 8º, de la resolución del 23 de agosto de 2007).

En virtud de esas especiales circunstancias, señaló que para resolver la solicitud de oficialización, resultaba preciso determinar si se debía adoptar una lectura prohibitiva del art. 121 de la Constitución provincial que importara denegarle el derecho de aspirar a ser elegido en el cargo para el que se postula o si, por el contrario, cabría interpretar la norma constitucional de modo que permitiese equiparar su situación con la de quien ha sido argentino nativo o hijo de argentino nativo, por haber abrazado la nacionalidad argentina merced a un acto plenamente consciente y desarrollado en el país una trayectoria que pone en evidencia su inequívoco arraigo.

Expresó que, en principio, una distinción siquiera basada ya en la calidad de extranjero sino de argentino "naturalizado" y no nacional de origen, conduciría, a la luz de la doctrina que cita, a una lectura inadecuada que verosímilmente encuadraría en uno de los motivos de discriminación que pactos internacionales prohíben.

Concluyó pues, que ante las objetivas probanzas que conforman una particular situación de paridad entre el postulante y un nativo argentino a los fines de

aspirar a ser electo Gobernador provincial, procedía interpretar la previsión del art. 121 ya citado, en un sentido no prohibitivo para la oficialización presentada.

III. No advierto en esa fundamentación que se haya configurado ninguno de los extremos que habilitan a la procedencia del recurso de inaplicabilidad de ley.

Mas aun, destaco que convenciones internacionales a las que nuestro país adhiere, y consecuentemente nuestra Provincia se encuentra ligada, refuerzan esta decisión.

En ese orden el Pacto de San José de Costa Rica (aprobado por ley 23.054, B.O., 27-III-1984) en su art. 1.1 dispone que "Los Estados Partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social...".

De un modo similar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por ley 23.313, B.O., 13-V-1986) establece que "... todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social..." (conf. art. 26).

A ello cabe agregar todavía, lo que dispone el art. 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires: "Los habitantes de la Provincia son iguales ante la ley, y gozan de los derechos y garantías que establece la Constitución nacional, los que

emanan en su consecuencia a través de los tratados celebrados por la Nación y los que se expresan en esta Constitución.

La Provincia no admite distinciones, discriminaciones ni privilegios, por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, lengua, ideología, opinión, enfermedades de riesgo, características físicas o cualquier otra condición amparada por las normas constitucionales.

Es deber de la Provincia promover el desarrollo integral de las personas garantizando la igualdad de oportunidades y la efectiva participación de todos en la organización política, económica y social".

Dicha norma, incorporada por la reforma de 1994, en una lectura necesariamente sistémica con las anteriormente citadas, desplaza la posible aplicación de cualquier restricción en orden al tema debatido.

Estas razones alcanzan, en un contexto normativo, para señalar la validez de la decisión de la Junta Electoral de la Provincia y que de decidir favorablemente la procedencia de la impugnación resultaría un acto discriminatorio contrario a derecho.

IV. Una última reflexión todavía: no sería sincero si no dijese que la cuestión planteada me propone particulares significados cuando advierto que el país de origen del impugnado es Colombia.

Mi pensamiento no consigue desligarse de Latinoamérica como una gran nación deconstruida, una realidad dolorosamente fragmentada.

Y aun cuando el tema de su pérdida unidad exceda lo aquí debatido, no puedo olvidarme que Perú estuvo gobernado por un argentino, don José de San Martín; que Simón Bolívar ejerció el mando supremo en varias repúblicas americanas, sin que ninguna de ellas lo considerase extranjero; ni olvidarme de Juan José Flores, en

Ecuador, ni de Antonio José de Sucre en Bolivia.

Es toda una historia...

La impugnación debe ser rechazada.

Voto por la **negativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Domínguez dijo:**

Adhiero al voto de la doctora Kogan, dejando a salvo mi opinión en torno a los fundamentos vertidos al resolver sobre la admisibilidad de la queja.

Sentado lo anterior, agrego las siguientes consideraciones:

1. Me parece fundamental citar expresamente el art. 27 de la Convención de Viena sobre los Tratados, en cuanto dice: *"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46."*

Consecuentemente con el artículo citado, cabe invocar el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para resolver este problema, el que expresa: *"Todos los ciudadanos gozaran, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2 y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a la funciones públicas de su país"*.

Dentro de esta línea argumental debe tenerse presente el art. 2do. incs. 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que expresan: *"1. Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción*

*los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter."*

En consecuencia el art. 121 de la Constitución provincial, en lo que respecta al acceso a los cargos de Gobernador o Vicegobernador, debe interpretarse en este contexto y de manera tal que no se contraponga a las normas transcritas, ya que de lo contrario se establecería la existencia de argentinos (ciudadanos para los Pactos) de primera clase (los "nativos" y los "por opción"), y otros, de segunda clase ("naturalizados") como lo sería el candidato impugnado.

Se estaría discriminando en estos supuestos por ser argentino "naturalizado", no por ser nacional, sino por el origen de su nacionalidad (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 327:5134 del 16-XI-2004).

Lo que vengo diciendo no constituye ninguna novedad, y estos principios gozan en nuestra civilización de la módica cifra de ochocientos años de vigencia (aclaro que son más antiguos aunque recién en los ocho siglos mencionados aparece en un texto constitucional escrito): *"Todos los mercaderes podrán entrar en Inglaterra y salir de ella sin sufrir daño y sin temor, y podrán permanecer en el reino y viajar dentro de el, por vía terrestre o acuática, para el ejercicio del comercio, y libres de toda exacción ilegal, con arreglo a los usos antiguos y legítimos..."*. *"... en lo sucesivo todo hombre podrá dejar nuestro reino y volver a él sin sufrir daños y sin temor por tierra o por*

*mar...*". He transcrito parte de los arts. 41 y 42 de la Carta Magna sancionada por Juan "sin Tierra" el 15 de junio del año 1215.

Deberá convenirse que ni siquiera hace referencia a ciudadanos, sino que habla de "hombres" y ello constituye un claro ejemplo del reconocimiento a la dignidad e igualdad de la persona humana cinco siglos antes de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776) y la Constitución de los Estados Unidos (1787) al igual que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia (1789).

A mayor abundamiento destaco que en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos se expresó que: *"... todos los hombres son iguales;..."* para luego establecer que el Rey de Inglaterra: *"Se ha propuesto evitar la colonización de estos estados, obstaculizando con ese propósito las leyes de naturalización de extranjeros, negándose a aprobar otras que alienten las migraciones en el futuro y aumentando las condiciones para las nuevas apropiaciones de tierras";* también la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en su Enmienda 14, Sección 1, (1866) iguala las categorías de ciudadanos al establecer: *"Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas a la jurisdicción de éstos son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en el cual residan. Ningún Estado podrá hacer o poner en vigor ley alguna que menoscabe las prerrogativas o las inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; ningún Estado podrá tampoco privar a persona alguna de la vida libertad o la propiedad, sin el debido procedimiento jurídico, ni podrá negarle a ninguna persona que se encuentre dentro de su jurisdicción la protección igual de las leyes".*

En este orden de cosas cabe expresar que la reglamentación de los derechos políticos debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La restricción debe encontrarse

prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables atender a un propósito útil y oportuno para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se sigue (cfr. C.I.D.H. en "Yatama" ya citado).

Luego, "... quienes están contra 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 clase de personas en comparación con otras. La presunción 'a priori' es en favor de la libertad y de la imparcialidad" (cfr. Corte de Justicia de la Nación en fallo citado).

En el caso, el impugnante no demostró -de acuerdo a lo alegado- la necesidad de prohibir la participación en los comicios del ciudadano Francisco de Narváez Steuer.

Conforme expresara más arriba no puede dejarse fuera del análisis, el deber de adaptar las disposiciones de derecho interno al cual se comprometieron los Estados partes para hacer efectivos los derechos y libertades que se consagraron tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -arts. 1 y 2- como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 2- y del art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, arriba transcritos.

**2.** Se discute en autos un problema de ciudadanía. Me permito recordar que legislar sobre ciudadanía es competencia exclusiva y excluyente del Estado nacional. Dicho de otra manera a nadie puede ocurrírsele la existencia de un Estado federal donde coexistan ciudadanos de Córdoba, ciudadanos de Misiones o ciudadanos de La Pampa. Tampoco se admitiría en México ciudadanos del Estado de Guerrero, Baja

California o Guanajuato. Esto es así toda vez que el art. 75 inc. 12 de la Constitución nacional establece como facultad exclusiva del Congreso el dictado de leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad.

Bajo esta normativa constitucional se dictó la Ley de Ciudadanía que lleva el número 346 -dictada por el Congreso federal por expreso mandato del Constituyente en el marco de sus facultades exclusivas- y que al regular sobre los derechos políticos de los argentinos no formula ninguna distinción -a mi juicio- entre los ciudadanos por opción y los naturalizados estableciendo que junto a los individuos nacidos o que nazcan en el territorio de la República gozarán de todos los derechos políticos conforme a la Constitución y a las leyes de la República (arts. 75 inc. 12 Constitución nacional y 7 de la ley 346).

Está claro que esta ley proviene de una cláusula constitucional por la cual las provincias delegaron en forma exclusiva y excluyente al Poder Legislativo federal la facultad del dictado de leyes sobre naturalización y ciudadanía, con lo cual los alcances de los derechos y oportunidades que otorga ser ciudadano argentino no puede ser menoscabado por los estados federados al no tener facultades para ello.

En síntesis, aquellos ciudadanos argentinos referidos en el art. 6 de la ley 346 tienen los mismos derechos políticos que los ciudadanos nativos o por opción, sin posibilidad que las provincias puedan legislar contraponiendo los alcances brindados en la legislación federal o supranacional.

Y en este caso una ley federal que establece un régimen exclusivo y excluyente del Estado federal no puede ser dejada de lado, derogada o ignorada por una Constitución provincial de acuerdo al mandato del art. 5 de la Constitución nacional.

Esta prohibición se vuelve mayor en la tradición jurídica de la Provincia

de Buenos Aires toda vez que cuando fue Estado de Buenos Aires, esto es separada de la Confederación argentina, años 1854 - 1873 tuvo una Constitución que establecía entre otras cosas y en lo tocante al punto en sus arts. 6 al 13: que son ciudadanos del Estado todos los nacidos en él y los hijos de las demás provincias que componen la República, ... con derecho al sufragio (art. 7) y, lo que es más importante es que eran también ciudadanos "... los hijos de padre o madre argentina nacidos en país extranjero, entrando al ejercicio de la ciudadanía, desde el acto de pisar el territorio del Estado" (art.8).

Más aún podían ser ciudadanos los extranjeros que hubieren combatido con los ejércitos de la República, los casados con hijas del país que ejercieren profesión, los comerciantes o propietarios de bienes raíces, etc. (art. 9) y estos extranjeros entraban en la ciudadanía activa con el sólo acto de inscribirse en el Registro Cívico (art. 10).

De modo, entonces, que una limitación a los derechos políticos en base a una distinción de este tenor implicaría incurrir en uno de los motivos de discriminación que los Pactos prohíben -arts. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- a lo que corresponde agregar lo dispuesto por el art. 16 de la Constitución nacional.

3. Debo transcribir el art. 8 de la Constitución nacional donde se expresa que: *"Los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás..."*, el art. 20 sobre Extranjeros y Naturalización que reza: *"Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están*

*obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República.", el art. 25 de Política Inmigratoria que dice: "El Gobierno federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar o gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes."*

En el mismo sentido: el art. 22 inc. 1ro. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que expresa: *"1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales."*

De las normas transcriptas surge a las claras el mandato constitucional, empero a pesar de la consagración de todas estas garantías, sean de origen nacional, supranacional o históricas -vgr. Carta Magna de 1215- existen al día de hoy, en nuestro país flagrantes discriminaciones respecto de los extranjeros que vulneran el derecho a la igualdad.

Baste para ello los siguientes ejemplos: La entrada a un Parque nacional es gratuita para los habitantes del lugar, si el visitante es de la provincia donde se ubica el Parque el precio de la entrada será de aproximadamente la mitad que para aquellos que residen en otras provincias.

Para los habitantes de los países del Mercosur la tarifa se triplica.

Y en el caso de los demás extranjeros el precio alcanza hasta diez veces más que el que abona el que habita la provincia donde se encuentra el Parque.

La discriminación se vuelve más escandalosa en el caso de las tarifas aéreas y así por ejemplo un pasaje Buenos Aires - Córdoba para los extranjeros tiene un

costo que supera dos veces y media a lo que abona un pasajero nacional. Y aquí se agrega una nueva discriminación, por que si el extranjero llegó al país volando en la aerolínea de bandera paga la misma tarifa que un nacional.

Cabe preguntarse entonces cual es la vigencia de los arts. 4 de la Constitución Nación en cuanto a las *"... contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General,..."* del 14 que expresa que *"Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: ... de navegar y comerciar; ... de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino;..."* del 16 que establece *"... La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas."* y del 20 donde se específicamente dice: *"Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; ... No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias..."*.

4. En función de lo pronunciado y normativa invocada resulta ajustado lo decidido mayoritariamente por la Junta Electoral en cuanto a la ausencia de elementos contundentes y actuales que evidencien la necesidad de sostener una posición prohibitiva y proceder por lo tanto a interpretar la previsión del art. 121 de la Constitución provincial en un sentido no prohibitivo para la oficialización presentada en el caso.

Voto por la **negativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Natiello dijo:**

Adhiero en un todo al voto del señor Juez doctor Hitters por sus fundamentos, con las siguientes consideraciones adicionales.

Conforme surge de las actuaciones acompañadas, la Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires, en lo que interesa destacar, resolvió -por mayoría- oficializar

la candidatura del señor Francisco de Narváez Steuer (D.N.I. 18.758.371) para el cargo de Gobernador de la Provincia de Buenos Aires (fs. 1/3 del legajo).

Frente a lo así decidido, los apoderados del Movimiento Popular Bonaerense y del Movimiento de Integración y Desarrollo interpusieron, ante esa misma sede, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 19/29 vta.). Por su parte, el apoderado del Partido Demócrata Conservador de la Provincia de Buenos Aires adhirió al remedio (fs. 31).

Sustentaron esa impugnación en la violación de los arts. 63, 121 inc. 1 y concs. de la Constitución provincial; 1, 14, 16, 17, 18, 31, 33, 38, 89, 104, 105 de la Constitución nacional y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En tal sentido alegaron que el señor de Narváez no reúne las condiciones establecidas en el art. 121 de la Carta local para postularse como candidato a Gobernador provincial en razón que no sólo no es nativo de esta Provincia sino que tampoco nació en territorio argentino y no es hijo de ciudadanos argentinos nativos. En consecuencia, sostuvieron que dicha norma no contempla la posibilidad de que un extranjero naturalizado argentino pueda ser candidato a ocupar dicho cargo.

Alegaron que la Junta Electoral no consideró las particularidades del caso, ya que aplicó jurisprudencia de la Corte Suprema nacional que conforman supuestos totalmente diferentes al del caso, no aplicables por analogía a su solución (v. fs. 24 vta.). Agregaron que al resolver que los recaudos previstos en la norma citada son discriminatorios, además de materializar una interpretación para la que carece de atribuciones legales -ya que sólo debe controlar el cumplimiento de los extremos constitucionales sin juzgar la constitucionalidad de los mismos- omitió lo decidido por la Corte nacional **in re** "Martínez Lucia y otros s/Impugnación de la candidatura a

Gobernador del Senador nacional José Luis Barrionuevo" en que sentó doctrina relativa a que el requisito de residencia en la Provincia no viola el Pacto de San José de Costa Rica por cuanto éste último admite la posibilidad de reglamentar el derecho a ser elegido, entre otros motivos, por causas de residencia o nacionalidad.

Expresaron que el recaudo de ser natural del país para ser Presidente o Gobernador es un criterio común a todos los Estados, tanto nacionales como provinciales, y que no es incompatible con los tratados internacionales. Afirmaron que el cargo de Gobernador posee una relevancia institucional tal que justifica plenamente la exigencia aludida.

Puntualizaron que la resolución impugnada se aparta, sin sustento alguno, de la doctrina elaborada por el Alto Tribunal nacional *in re* "de Narvéez Steuer, Francisco c/Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa".

Finalmente, sostuvieron que los miembros de la Junta Electoral omitieron los antecedentes constitucionales de la cuestión, es decir, la razón por la que el art. 89 de la Constitución nacional, y armónicamente con éste en inc. 1 del art. 121 mencionado de la provincial, establecen el requisito de ser argentino nativo o hijo de argentino nativo para ocupar el cargo de Presidente de la Nación o de Gobernador de la Provincia respectivamente. Al respecto, destacaron que la restricción del inc. 1 del art. 121 se erige en un marco conceptual de raíces históricas y políticas que no puede considerarse en modo alguno como discriminatoria, pues persigue el éxito social a partir de la defensa de ideales nacionales.

En lo que interesa destacar la impugnante alega que el señor Francisco de Narvéez Steuer no reúne las condiciones establecidas en el art. 121 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires para postularse como candidato a Gobernador de la misma en las elecciones a desarrollarse en este distrito electoral el

día 28 de octubre del corriente año.

Ello, por cuanto el mencionado no es nativo del territorio argentino y no es hijo de ciudadanos argentinos nativos.

En principio, la Constitución estadual establece que para ser elegido gobernador se requiere haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo, si hubiera nacido en país extranjero (art. 121 inc. 1).

Ahora bien, la Junta Electoral ha resuelto que dicha norma constitucional, debe interpretarse en un sentido no prohibitivo y oficializar la candidatura del señor de Narváez, pues en su criterio la misma no es comprensiva de todas las situaciones de hecho que se puedan presentar. Asimismo hace mención a que dicha norma podría ser de carácter discriminatorio, situación que confrontaría con los instrumentos internacionales que gozan de jerarquía constitucional.

Repasando esos instrumentos internacionales, a partir de la reforma constitucional de 1994, enumerados en el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna, encontramos en el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que ya en el inciso primero realiza una primera distinción al establecer que solo los "ciudadanos" son quienes tienen el derecho y la oportunidad "... de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente...". Continúa en el inciso segundo, estableciendo que: "La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente en proceso penal".

Se observa desde este instrumento que, siguiendo los principios generales, los derechos (incluso los reconocidos por tratados internacionales) se ejercen de acuerdo a la legislación interna que reglamenta su ejercicio, claro está,

observando las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados aprobada por ley 19.865 (art. 27, C.V.D.T.), que ordena que los estados parte no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Cuestión ésta que no es ajena a nuestro ordenamiento jurídico, pues desde la Constitución de 1853 y de sus correspondientes leyes reglamentarias, siempre se incorporó en dicha legislación a los principios fundamentales de derecho internacional.

En línea con ello, la Corte federal en la causa "Simón" (Fallos 328:2056), concluyó que la Constitución nacional de 1853 reconoció la supremacía del derecho de gentes y en ese acto lo incorporó directamente con el consiguiente deber de su aplicación por los tribunales.

Siguiendo con el análisis de los instrumentos internacionales incorporados a la Constitución nacional que comenzamos **ut supra**, encontramos aquel que supone mayor especificidad: el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, que en su art. 25, establece que los derechos políticos se "gozarán" por parte de los ciudadanos "**sin restricciones indebidas**"; que en el lenguaje constitucional de nuestro país equivale a hablar de "razonabilidad". Entonces cabe interrogarse sí, ¿violenta el art. 121 de la Constitución provincial, la normativa internacional con jerarquía constitucional?. En otras palabras, esta disposición expresa del derecho interno ¿constituye o no una debida restricción, en los términos de los arts. 2, 3 y 25 inc. "b" del P.I.D.C. y P., que impone a cada uno de los estados parte, respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción (art. 2), los derechos reconocidos en él, y en especial a la "... igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente pacto..." (art. 3) respecto de todos los hombres y mujeres?

De conformidad con el art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en él.

Esta norma impone a los Estados Partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en el Pacto. Las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de ser efectivas (**principio del effet utile**), lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en el Pacto sea realmente cumplido.

El deber general establecido en el art. 2.2 del Pacto implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, **la supresión de las normas y prácticas** de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en él. Por la otra, **la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.**

Dado que la normativa inferior debe ajustarse al sentido constitucional (art. 31, Constitución nacional) formado por los motivos tenidos en cuenta por el constituyente (entendido éste en forma heterodoxa dada la redacción del art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional), por los fines propuestos, por los valores jurídicos fundamentales y por los medios previstos, resulta claro que la restricción (reglamentación) de los derechos reconocidos, no podrá exceder el límite que asegure la subsistencia de los mismos.

En este marco, el único camino transitable para armonizar la normativa estadual a la supranacional y realizar la justicia en el caso concreto **-id est:** un

ciudadano argentino por naturalización con 15 años de ejercicio de la ciudadanía y residente en el país desde el 6 de junio de 1958- conduce a interpretar que la restricción del artículo 121 de la Constitución provincial, aparece como **irrazonable e indebida**, a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, correspondiendo, en consecuencia, admitir la candidatura a Gobernador de la Provincia de Buenos Aires de Francisco de Narváez Steuer (arts. 1, 5, 14, 16, 18, 19, 28, 31, 33, 38, 75 inc. 22, 89 y 121 de la Constitución nacional; 1, 11, 25, 59 y 121 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 1, 2, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, 3, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Costas por su orden (art. 68 2da. parte del C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

### **S E N T E N C I A**

Por los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede, por mayoría, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

Regístrese y notifíquese con expresa habilitación de días y horas (art. 153 del C.P.C.C.) y devuélvase.