

## Accion De Amparo Empleo Publico Docente Examen De Idoneidad Razonabilidad Igualdad Discriminacion

### JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Empleo público. Docente. Examen de idoneidad.

Razonabilidad. Igualdad. Discriminación Se hace lugar a la acción de amparo interpuesta por la actora atento a que el art. 60 de la Ley 3338 -en tanto impone un límite máximo de cuarenta años de edad para ejercer la docencia primaria en establecimientos educativos del sector público- afectó los derechos constitucionales de la actora de enseñar y aprender, de acceso a cargos públicos sin otra condición de la idoneidad, de igualdad y de no ser discriminada en los procesos de selección de empleo público.

Salta, 17 de octubre de 2016. Y VISTOS: Estos autos caratulados ?R., M. N. VS. MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA DE LA PCIA. DE SALTA - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN? (Expte. N° CJS 38.201/16), y

CONSIDERANDO: Los Dres. Guillermo Alberto Posadas, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Félix Díaz y Susana Graciela Kauffman, dijeron: 1) Que contra la sentencia de fs. 55/63 vta., que hizo lugar a la demanda de amparo y ordenó el cese de los obstáculos basados en razón de la edad para la inscripción de la actora en los procesos de selección para el ejercicio de la docencia primaria, interpusieron recurso de apelación el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología (fs. 72/75) y el representante de Fiscalía de Estado (fs. 77/80 vta.). Para resolver como lo hizo, el juez de la instancia anterior entendió que por imperio de los arts. 54 y 55 de la Ley N° 6830 -Estatuto del Educador- se dispuso la deslegalización de la Ley N° 3338 -Estatuto Docente-, transformando su jerarquía normativa en un reglamento interno del Ministerio de Educación, con vigor para aquellas cuestiones que no fueran incompatibles con el nuevo régimen estatuido por la citada Ley 6830. Manifestó que no corresponde aplicar la Ley 3338 en lo que respecta a los requisitos o condiciones de ingreso a la carrera docente pues los mismos, en la actualidad, se encontrarían regulados por las Leyes N° 6830 y 7546 -Ley de Educación de la Provincia-. En ese sentido, el juez del amparo consideró que se encuentra derogado el art. 60 de la Ley N° 3338 que establece un límite de edad de cuarenta años para el acceso al nivel primario de la enseñanza pública y, por ello, resulta arbitraria la decisión segregacionista de la Administración que lo invoca. En ese contexto, ordenó que se remueva todo obstáculo basado en la edad de la amparista para participar de los procesos de selección e ingreso a la docencia primaria en el sector público. A fs. 72/75 el representante del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología manifiesta que la sentencia impugnada daña el sistema educativo, al alterar los parámetros de ingreso de los aspirantes al nivel primario de los establecimientos de gestión estatal. Alega que la decisión resultaría inoficiosa porque al dictarse ya se encontraban conformadas las plantas orgánicas de los establecimientos educativos para el inicio del ciclo lectivo 2016. Sostiene que no se advierten motivos razonables para evitar que la Administración, por vía reglamentaria, instituya que los mayores de cuarenta años carecen de condiciones de idoneidad para desempeñarse de manera eficiente en el ejercicio de la docencia en el nivel primario. Afirma que el límite de edad es un requisito complementario a los establecidos por el art. 14 de la Ley N° 6830 para el ingreso a la docencia. Agrega que la apreciación del juez ?a quo? es parcial, al proteger únicamente los derechos del trabajador en perjuicio del sistema educativo, en tanto requiere de docentes en condiciones óptimas para ejercer los derechos constitucionales de enseñar y aprender. Señala que el requisito de edad máxima para el ingreso docente viene reglamentado de larga data y corresponde a cada nivel educativo, el que encuentra relación con las etapas del estudian( Expte. CJS 38.201/16 - Romero) te. Se tiene en cuenta -agrega- la condición psicofísica del postulante, conforme a las exigencias de las actividades que demanden los niños. Manifiesta que la previsión no resulta arbitraria ni ilegítima si se tienen en cuenta los objetivos de la Ley N° 7546, particularmente el deber del Estado de garantizar una educación de calidad, con igualdad de oportunidades y posibilidades. Indica que la citada Ley 7546 se complementa con el límite de edad establecido por el art. 60 de la Ley 3338, aún cuando el requisito sea impuesto por esta norma de carácter reglamentario. Refiere que la acción de amparo es improcedente por falta de agotamiento de la vía administrativa, porque la actora no ha demostrado la existencia de una lesión inminente o consumada de derechos constitucionales ni se han verificado actos u omisiones ilegítimas o arbitrarias por parte de la Administración. Manifiesta que la inclusión en el cuadro de méritos no garantiza la designación, la que se encuentra condicionada a la existencia de vacantes, presupuesto y necesidades del servicio educativo. Por último se agravia por la imposición de las costas y solicita que se haga lugar a la apelación deducida revocando la sentencia impugnada. A fs. 77/80 vta. expresa agravios el representante de la Provincia de Salta en idénticos términos a los formulados por el Ministerio de Educación. A fs. 87/93 contesta los agravios la actora. Manifiesta que los recursos no contienen una crítica concreta y razonada del fallo y afirma que al ordenar que se remuevan los obstáculos en razón de la edad y permitir la postulación de la actora, la sentencia no resulta inoficiosa. Agrega que al exigirse la aptitud psicofísica (art. 14 de la Ley 6830) para el ingreso a los cargos docentes, el requisito de la edad se vuelve irrazonable. Pide

que se rechacen los recursos interpuestos. A fs. 100/102 produce su dictamen el Sr. Fiscal ante la Corte Nº 1, quien se pronuncia por la desestimación de los recursos por los argumentos que allí explicita. 2) Que en forma previa, cabe señalar que la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada del fallo en grado. Debe ser precisa, expresando con claridad y corrección, de manera ordenada, por qué se considera que la sentencia no es justa y los motivos de disconformidad, indicando cómo el juez habría valorado mal la ley o dejado de decidir cuestiones planteadas. Debe el litigante expresar, poner de manifiesto, mostrar lo más objetiva y sencillamente posible los agravios. No puede menos que exigirse que quien intenta la revisión de un fallo diga por qué esa decisión judicial no lo conforma, poniendo de manifiesto lo que considere errores de hecho o de derecho, omisiones, defectos, vicios o excesos, pues al proceder así cumple con los deberes de colaboración y de respeto a la justicia, facilita al tribunal de alzada el examen de la sentencia sometida a recurso y al adversario su contestación y, sobre todo, limita el ámbito de su reclamo (esta Corte, Tomo 55:207; 59:825; 71:251; 197:767, entre otros). Los memoriales de las recurrentes exhiben un notable déficit de fundamentación pero sin llegar a su ausencia total. En tal sentido, debe seguirse un criterio amplio en lo que respecta a la admisibilidad de los recursos ya que es el que mejor condice con el principio constitucional de defensa en juicio (esta Corte, Tomo 44:1109). 3) Que la solución de esta contienda exige determinar si la aplicación de lo dispuesto en el art. 60 de la Ley Nº 3338, en tanto impone un límite máximo de cuarenta años de edad para ejercer la docencia primaria en establecimientos educativos del sector público, afectó los derechos constitucionales de la actora de enseñar y aprender, de acceso a cargos públicos sin otra condición de la idoneidad, de igualdad y de no ser discriminada en los procesos de selección de empleo público. En primer lugar, cabe recordar que la idoneidad es la única condición para el acceso al empleo público (art. 16 de la Constitución Nacional y 29 de la Constitución de la Provincia), atributo al cual también hace referencia el inc. 4º del art. 6º de la Ley Nº 6830 y el inc. 7º del art. 46 de la Ley Federal de Educación Nº 24195, en ambos casos para el sistema educativo. La idoneidad, como sinónimo de aptitud, es un presupuesto indispensable que debe llenarse para acceder al empleo público. De manera que el instituto aparece en la Constitución consagrando una obligación, un recaudo ineludible que el aspirante debe llenar (...). Desde nuestra óptica, dos soportes fundamentales vertebran y hacen a la materia, al contenido de la idoneidad. Por un lado, la habilitación y técnica apropiada (...) y la ética y las buenas costumbres (Midón, Mario A., "Consideraciones en Torno a la Idoneidad y al Empleo Público", La Ley, 1983-A, 920). Sobre este tipo de exigencias de aptitud física, técnica y moral para el ejercicio de determinadas funciones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación aclaró que "no se trata de una cualidad abstracta sino concreta, esto es, ha de ser juzgada con relación a la diversidad de las funciones y empleos" (Fallos, 321:194). A su vez, sobre la finalidad perseguida, ha dicho Joaquín V. González siguiendo a Rossi que "las funciones públicas no son ya, no pueden ser el privilegio exclusivo de una clase o porción alguna de la sociedad, todo ciudadano tiene derecho a aspirar a ella, lo cual no quiere decir que para conseguirla no deba llenar las condiciones de capacidad que la ley pueda exigir para cada función" ("Manual de la Constitución Argentina", Ángel Estrada y Ca. Editores, 1897, pág. 120). Frente a esa única exigencia, las normas que instituyen requisitos distintos al de la idoneidad para el acceso al empleo público deben ser sometidas a un estricto control de razonabilidad, pues tales disposiciones ponen en juego la inteligencia del derecho de igualdad, consagrado en el art. 16 de la Constitución de la Nación en tanto determina que "... todos los habitantes ... son iguales ante la ley" y "... admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad", cuyo correlato local es el art. 13 de la Constitución de la Provincia, que también garantiza la igualdad ante la ley a todos los habitantes y repudia las distinciones por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Bajo tales circunstancias, el principio de igualdad protege a las personas frente a toda discriminación o arbitrario distingo e implica reconocer idénticos derechos a todos los habitantes que se hallan en situaciones idénticas o sustancialmente equiparables y, en el plano normativo, impide establecer categorías que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias (CSJN, Fallos, 13:118; 123:106; 306:1844; 321:92). Cabe acotar que la vigencia de este principio invalida toda norma que re( Expte. CJS 38.201/16 - Romero) que de modo disímil supuestos esencialmente asimilables, que introduzca distinciones arbitrarias, irrazonables o inspiradas en fines de ilegítima persecución o de indebido privilegio de personas o grupos de personas (CSJN, Fallos, 205:68; 237:334; 238:60; 289:197; 293:335; 305:823, entre muchos otros). En ese sentido, no es desconocido que "discriminar" significa establecer una distinción a favor o en contra de una persona o cosa sobre la base del grupo, clase o categoría a la que la persona pertenece. En términos similares se ha considerado que "... la discriminación configura una situación desfavorable o de persecución de individuos o grupos sociales, sobre la base de su condición social, étnica, religiosa, nacionalidad, sexo u origen social" (Kiper, Claudio, "Derechos de las minorías ante la discriminación", Edición Hammurabi, Buenos Aires, 1998, págs. 33/37). Los tratados internacionales con jerarquía constitucional consagran en forma expresa el principio de igualdad ante la ley y de no discriminación. Tal lo que ocurre en los arts. 1º, 2º y 7º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los arts. II y XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los arts. 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A su vez, la Organización Internacional del Trabajo también se ha

ocupado de la concreción de la igualdad en el ámbito laboral mediante el Convenio 111, cuyo art. 1° establece que la discriminación consiste en "cualquier distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades y la ocupación". Por su parte, la Ley 23592 sancionada en el año 1988 establece que "quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de cualquier modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar su realización y a reparar el daño moral y material ocasionado". Sin perjuicio de lo expuesto, se debe recalcar que no toda desigualdad guarda una afectación constitucional, sino sólo aquella que a iguales supuestos de hecho se apliquen diferentes consecuencias jurídicas, y tal diferenciación sea arbitraria o carezca de fundamento racional (Tribunal Constitucional de España, Sentencia 5/2007 del 15/01/2007). Así "una distinción legal podrá ser invalidada por discriminatoria si carece de justificación objetiva y razonable, esto es, si no tiende a realizar un fin legítimo o no evidencia una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido" (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Thlimmenos", número 34369/1997, ETD 2000 IV, apartado 40). Este perfil jurisprudencial que los organismos internacionales han venido forjando, tiende a matizar el enfoque clásico del control de constitucionalidad, en tanto impone al productor de la disposición sospechada la carga de demostrar una justificación suficiente de la restricción (CSJN, Fallos, 321:194, considerando 9°; 327:5118, considerando 5°), obligándolo a sustentar la distinción normativa en los fines ambicionados por la norma y medios razonables para concretarlos (CSJN, "in re?", "Gottschau", considerando 5°, con cita de "Hooft", considerando 6°). En ese contexto, cabe aclarar que la prueba de la discriminación resulta con frecuencia compleja "ya que el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor, y la información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba están, la mayor parte de las veces, en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación (CSJN, Fallos, 334:138). Para compensar esas dificultades, agrega la Corte Suprema que "ha elaborado un estándar probatorio aplicable a estas situaciones, consistente en considerar que para la víctima de un supuesto de discriminación, es suficiente con la acreditación de hechos que, "prima facie" evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación" (cfr. Considerando 11). En síntesis, si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponde al demandado la prueba de su inexistencia (CSJN, "in re?" "Sisnero", 932, XLVI). 4) Que siguiendo la doctrina citada, corresponde efectuar en este caso un riguroso escrutinio sobre la pertinencia de la limitación contenida en el art. 60 de la Ley 3338, con el objetivo de determinar si la distinción que efectúa la norma en razón de la edad tiene un fundamento objetivo y razonable, ajeno a toda posibilidad de discriminación. En ese orden, la evaluación del requisito de la edad exige conocer las funciones que se le asignarían a la docente y las condiciones que ésta tiene para satisfacerlas con idoneidad. En tal sentido es posible inferir, sin esfuerzo, que el título de profesora de Educación Primaria con Orientación en Educación Intercultural Bilingüe y el certificado de aptitud física que aportó la amparista son elementos suficientes para demostrar, "prima facie", la habilidad para cumplir idóneamente las funciones que demanda la educación primaria. La verificación de tales extremos, con la debida intervención de los organismos de la Administración, ha generado en la actora una legítima expectativa de trabajo en la docencia primaria, la que no puede ser obstruida o reducida al sector privado sin afectar el principio de legítima confianza. En tal sentido, Pedro J. Coviello, con cita de Forsyth sostuvo que "Si el Ejecutivo asume en forma expresa o práctica un comportamiento determinado, el particular espera que tal actitud será ulteriormente seguida" ello es fundamental para el buen gobierno y sería monstruoso si el Ejecutivo pudiera renegar libremente de sus compromisos, la confianza pública en el gobierno no debe quedar indefensa" ("La protección de la Confianza Legítima del Administrado", revista "El Derecho", 4/05/98, Tomo 177, pág. 894). Por su parte, la razonabilidad en la exigencia del límite de edad, en tanto se pretende asociarla a las condiciones psicofísicas de los educadores, se desvirtúa frente a la concreta exigencia de un certificado de aptitud física (art. 14, inc. "b" de la Ley 6830), el que, aportado por la actora, ratifica que las capacidades requeridas para la función docente pueden ser cumplidas aún cuando haya sobrepasado la edad exigida. En ese razonamiento, el requisito de la edad para comprobar la aptitud psicofísica no cumple con el criterio de proporcionalidad -derivado del principio de razonabilidad-, pues es posible apelar, como se hizo, a la exhibición del pertinente certificado, como un medio menos gravoso para tal demostración. A su vez, si lo que se pretende es asegurar la idoneidad de quienes aspiren a educar, ese propósito está suficientemente resguardado por diversas reglas del Estatuto del Educador, entre las que se destacan la exigencia de dominar el idioma castellano, poseer la capacidad física, psíquica, buena salud y conducta moral necesarias para el desempeño de sus funciones, poseer título docente conforme a la ley y título afín con la especialidad respectiva. Esto sin perjuicio del esquema de continuo perfeccionamiento previsto en el art. 25 de la citada ley. Más aún, el mantenimiento de un límite de edad fijado en cuarenta años, hace ya medio siglo, ha perdido sentido de realidad frente al reconocido incremento de la expectativa de vida -en cantidad y calidad-, la que en nuestro país al alcanzar los 75,7 años ha duplicado el promedio de principios del siglo pasado ("Salud

en las Américas 2012?, Organización Panamericana de la Salud). En tal sentido, una persona de 43 años como la actora al momento de la demanda, en la regularidad de los casos, no encontraría impedimento derivado de la edad para desarrollar con idoneidad las funciones y desafíos que demande la escolaridad primaria; desvirtuándose, de ese modo, la presunción imposibilitante que contiene la norma. Todo lo expuesto revela la falta de razonabilidad de la restricción estatutaria, en tanto los fines que procura resguardar se encuentran tutelados por otras normas que demostró cumplir la actora. Es por ello que su aplicación, en tanto obstaculiza el ingreso al cuerpo docente con motivo de la edad, luce desproporcionada y discriminatoria (arts. 16 y 28 de la Constitución Nacional y 13 de la Constitución de la Provincia). En definitiva, no se aprecia como "objetivo y razonable" el motivo por el cual la Administración ha tomado una posición diferenciada respecto a la postulación de la amparista, pues se limita a insistir con la razonabilidad del límite de edad para ese nivel educativo, apelando a la elevada exigencia psicofísica de las actividades que los niños demandan (fs. 73 y 78). En tal sentido, frente a la acreditación que "prima facie" efectúa la actora sobre una conducta discriminatoria la demandada no ha logrado demostrar su inexistencia.

5) Que resta precisar, para la solución de la controversia, si la disposición legal en el que se funda el acto discriminatorio se encuentra tácitamente derogada como sostiene el juez "a quo", o bien continúa en vigor, admitiendo, para el caso, un reproche de constitucionalidad. Al respecto, el Alto Tribunal Federal sostuvo que "la declaración de inconstitucionalidad al importar el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema, constituye un remedio de 'ultima ratio' que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Fallos, 14:425; 147:286). Además, cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de estas últimas para su resolución" (Fallos, 300:1029; 305:1304). Bajo tales presupuestos, cabe analizar las normas que gravitan en el sistema educativo local. En tal sentido, se puede apreciar que el art. 60 de la Ley 3338, aún con un poder normativo disminuido por su recategorización como instrumento reglamentario (arts. 54 y 55 de la Ley 6830), continúa en vigencia regulando las cuestiones que no resulten incompatibles con la Ley Provincial de Educación y el Estatuto del Educador. En lo que aquí interesa, la fijación de un requisito para el acceso a la docencia, tal el caso la edad, forma parte de la potestad reguladora de los reglamentos; es por ello que corresponde efectuar en contra de la norma, en cuanto possibilitó el accionar discriminatorio, una concreta tacha de inconstitucionalidad. En esa inteligencia, por los fundamentos expresados, y en aplicación del art. 87 penúltimo apartado de la Constitución Provincial, cabe declarar la inconstitucionalidad del art. 60 de la Ley 3338 en relación con la actora, en tanto la discrimina para el ejercicio de su derecho a postularse para la docencia en establecimientos públicos de la Provincia, menoscaba la igualdad ante la ley, desconoce a la idoneidad como la condición para el acceso a los cargos públicos (arts. 16 de la Constitución Nacional y 29 de la Constitución de la Provincia) y afecta los derechos de enseñar y trabajar (arts. 14 y 20 de la Constitución Nacional y 24 y 28 de la Constitución de la Provincia), en todos los casos de concreta invocación en la demanda. Cabe aclarar que en el contexto de la impugnación, la amparista solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la norma que le ha impedido ejercer la docencia en los establecimientos de la Provincia (fs. 8), aún cuando en la oportunidad no haya podido precisar en cuáles.

6) Que por último, los agravios referidos a la falta de agotamiento de la instancia administrativa, inexistencia de daño cierto de la actora y ausencia de actividad arbitraria por parte de la Administración constituyen reiteraciones de lo suficientemente analizado y decidido en la instancia anterior, por lo que resultan inatendibles.

7) Que en consecuencia, corresponde desestimar los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y confirmar la sentencia dictada en la instancia anterior, declarando la inconstitucionalidad del art. 60 de la Ley 3338 en relación con la actora. En lo referente a las costas, cabe mantener la imposición a la demandada, en atención al principio objetivo de la derrota (arts. 67 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial). Los Dres. Ernesto R. Samsón, Guillermo Alberto Catalano y Abel Cornejo, dijeron:

1) Que contra la sentencia de fs. 55/63 vta. que hizo lugar a la acción de amparo y ordenó el cese de los obstáculos basados en razón de la edad para la inscripción de la actora en los procesos de selección para el ejercicio de la docencia primaria, interpusieron recurso de apelación el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología a fs. 72/75 y la Provincia de Salta a fs. 77/80 vta. Para resolver como lo hizo, el juez "a quo" consideró en lo esencial, que el amparo procede siempre que no exista otra vía más idónea para proteger los derechos conculcados; merituó que en el caso resulta procedente la acción instaurada y que el pretendido agotamiento de la vía administrativa resulta un ritualismo carente de utilidad, pues la posición asumida tanto por el Ministerio de Educación como por Fiscalía de Estado, demuestra que el intento de recorrerla llevaría, con un alto grado de probabilidad, al resultado ya exteriorizado hasta el presente. Sostuvo que en virtud de lo dispuesto por los arts. 54 y 55 de la Ley N° 6830 -Estatuto del Educador- se dispuso la deslegalización de la Ley N° 3338 -Estatuto Docente-, transformando su jerarquía normativa en un reglamento interno del Ministerio de Educación, con vigor para aquellas cuestiones que no fueran incompatibles con el nuevo régimen. Merituó que no corresponde aplicar la Ley N° 3338 en lo que respecta a los requisitos o condiciones de ingreso a la carrera docente, pues en la actualidad se encuentran regulados por las Leyes N° 6830 y 7546 - Ley de Educación de la

Provincia. Consideró que ha sido derogado el art. 60 de la Ley N° 3338 que establece un límite de edad de cuarenta años para el acceso al nivel primario de enseñanza pública y que por tal motivo resulta arbitraria la decisión de la Administración que lo invoca.

Al expresar agravios el representante del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología (fs. 72/75), manifiesta que la sentencia impugnada daña el sistema educativo, al alterar los parámetros de ingreso de los aspirantes al nivel primario de los establecimientos de gestión estatal. Alega que la decisión resulta inoficiosa porque al dictarse ya se encontraban conformadas las plantas orgánicas de los establecimientos educativos para el inicio del ciclo lectivo 2016. Expresa que no se advierten motivos razonables para evitar que la Administración, por vía reglamentaria, instituya que los mayores de cuarenta años carecen de condiciones de idoneidad para desempeñarse de manera eficiente en el ejercicio de la docencia en el nivel primario. Afirma que el límite de edad es un requisito complementario a los establecidos por el art. 14 de la Ley N° 6830 para el ingreso a la docencia y que para su determinación se tiene en cuenta la condición psicofísica del postulante, conforme a las exigencias de las actividades que demanden los niños. Entiende que la previsión normativa no resulta arbitraria ni ilegítima, si se tienen en cuenta los objetivos de la Ley N° 7546, particularmente el deber del Estado de garantizar una educación de calidad, con igualdad de oportunidades y posibilidades. Alega que la acción de amparo es improcedente por falta de agotamiento de la vía administrativa y que la actora no ha demostrado la existencia de una lesión inminente o consumada de derechos constitucionales ni se han verificado actos u omisiones ilegítimas o arbitrarias por parte de la Administración. Se agravia, además, por la imposición de costas y solicita que se haga lugar al recurso de apelación interpuesto. A fs. 77/80 vta. expresa agravios el representante de la Provincia de Salta en idénticos términos a los formulados por el Ministerio de Educación. A fs. 87/93 contesta los agravios la actora y solicita se rechacen los recursos de apelación interpuestos, por los motivos que allí expone. A fs. 100/102 obra dictamen del Sr. Fiscal ante la Corte N° 1 y a fs. 103 se llaman autos para resolver. 2º) Que a tenor de lo dispuesto por el art. 87 de la Constitución de la Provincia, la acción de amparo procede ante actos u omisiones ilegales de la autoridad o de particulares restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícita o implícitamente allí consagrados. La viabilidad de esta acción re( quiere, en consecuencia, la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional, pero además que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima, y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías (cfr. esta Corte, Tomo 61:917; 64:137; 65:629; 127: 315, entre otros). Constituye entonces el amparo un proceso excepcional que exige, para su apertura, circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina un daño grave sólo eventualmente reparable por este procedimiento urgente y expeditivo. Debe tratarse de una vulneración de garantías constitucionales, pues, la razón de ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen la función que la ley les encomienda, sino proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución (cfr. doctrina de la CSJN, Fallos, 305:2237; 306:788, entre muchos otros). El objeto de la demanda de amparo es la tutela inmediata de los derechos fundamentales acogidos por la Carta Magna frente a una trasgresión que cause daño irreparable en tiempo oportuno y que exige urgentes remedios (D.J. Tomo 1985-II, pág. 452; esta Corte, Tomo 112:451, entre otros). El art. 87 de la Constitución Provincial establece, además, que el juez del amparo puede declarar la inconstitucionalidad de la norma en la que se funda el acto u omisión lesiva. 3) Que la Ley N° 6830, Estatuto del Educador de la Provincia, determina los derechos y obligaciones de los educadores y regula su régimen de ingreso y designaciones. En los arts. 54 y 55 dispone la deslegalización de la Ley N° 3338, Estatuto Docente, con lo cual éste pasa de tener sustancia legislativa a reglamentaria. En tal sentido, se ha señalado que la deslegalización consiste en la operación que efectúa una ley que, sin entrar en la regulación material de un tema, hasta entonces regulado por ley anterior, abre dicho tema a la disponibilidad de la potestad reglamentaria de la Administración. A través del principio de "contrarius actus", cuando una materia está reglada por una ley se produce lo que se llama una congelación de rango normativo que regula dicha materia, de modo que sólo por otra ley podrá ser innovada dicha regulación. Una ley de deslegalización opera como "contrarius actus" de la ley anterior de regulación material, pero no para innovar directamente esta regulación sino para degradar formalmente el rango de la misma de modo que pueda ser modificada en adelante por simples Reglamentos (García de Entrerría, Eduardo, "Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria y Control Judicial?", 2ª. Edición, pág. 168, Tecnos, Madrid, 1981). En nuestro país, la técnica deslegalizadora ha sido utilizada, por ejemplo en el art. 85 de la Ley 23697, una de las que habilitaron la reforma del Estado (cfr. Hutchinson, Tomás, Barraguire, Jorge A. y Grecco, Carlos M. Reforma del Estado Ley 23696, pág. 91, Rubinzal Culzoni Santa Fe, 1990) (Reforma del Estado [Actualización 2] Nuevo Bloque de Legalidad, Suplemento especial de la revista "Doctrina Jurídica", Ediciones Noroeste Argentino, 2004, pág. 414). 4) Que los llamados reglamentos internos de la administración, como la misma expresión lo indica, no trascienden del órgano que los dicta, es decir, que no tienen virtualidad jurídica fuera de su ámbito. Solamente contienen disposiciones aplicables a los funcionarios y empleados a quienes obliga y responsabiliza. Son reglamentos cuyo objeto es mejorar el funcionamiento

administrativo, organizando, aclarando, instruyendo, etc., pero ellos no imponen obligaciones a los administrados, ni les crean derechos. Esos reglamentos tienen la misma naturaleza de las instrucciones y circulares, que también son actos de administración interna (Gordillo, Agustín, Revista Jurídica Argentina La Ley Derecho Administrativo, Tomo II, La Ley 2010, págs. 963 y sgtes.).

En consecuencia, la deslegalización de la Ley N° 3338 no significó transformarla en un reglamento interno del Ministerio de Educación, como lo sostiene el juez *¿a quo?*, sino que adquirió el carácter reglamentario de la Ley N° 6830, de modo que sus disposiciones no pueden ser incompatibles con ésta y menos aún con normas constitucionales, por aplicación de los arts. 16 de la Constitución Provincial y 31 de la Constitución Nacional. Desde el vértice de la pirámide jurídica se proyectan con la más intensa fuerza normativa cláusulas antidiscriminatorias, propias del constitucionalismo contemporáneo.

5) Que el art. 60 de la mentada Ley N° 3338 impone un límite máximo de cuarenta años de edad para ejercer la docencia primaria en establecimientos educativos del sector público. Corresponde analizar entonces, la validez constitucional de la referida norma en la que se funda el acto lesivo, para lo cual se debe efectuar un riguroso examen sobre la pertinencia de la limitación allí contenida, con el objeto de determinar si la restricción que establece, en razón de la edad, tiene un fundamento objetivo y razonable, ajeno a toda posibilidad de discriminación. Es importante destacar que en el marco de este proceso de amparo la actora solicitó que la norma en cuestión sea declarada inconstitucional (v. fs. 8 y sgtes.).

En relación a ello, cabe señalar que la idoneidad es la única condición para el acceso al empleo público (arts. 16 de la Constitución Nacional y 29 de la Constitución de la Provincia), atributo al cual también hace referencia el inc. 4° del art. 6° de la Ley N° 6830 y el inc. b) del art. 46 de la Ley Federal de Educación N° 24195. La idoneidad, como sinónimo de aptitud, es un presupuesto indispensable que debe llenarse para acceder al empleo público. De manera que el instituto aparece en la Constitución consagrando una obligación, un recaudo ineludible que el aspirante debe llenar. Frente a esa única exigencia, las normas que instituyen requisitos distintos al de la idoneidad para el acceso al empleo público deben ser sometidas a un estricto control de razonabilidad, pues tales disposiciones ponen en juego la inteligencia del derecho de igualdad, consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional, en tanto determina que todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos, sin otra condición que la idoneidad, cuyo correlato local es el art. 13 de la Constitución de la Provincia, que también garantiza la igualdad ante la ley a todos los habitantes y repudia las distinciones por razones de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. El principio de igualdad protege a las personas frente a toda discriminación e implica reconocer iguales derechos a todos los habitantes que se hallan en situaciones idénticas o sustancialmente equiparables y, en el plano normativo, impide establecer categorías que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias (cfr. CSJN, Fallos, 306:1844). La vigencia de este principio invalida toda norma que regule de modo disímil supuestos esencialmente asimilables, que introduzca distinciones arbitrarias, irrazonables o inspiradas en fines de ilegítima persecución o de indebido privilegio de personas o grupos de personas (CSJN, Fallos, 305:823, entre otros). Los tratados internacionales con jerarquía constitucional consagran en forma expresa el principio de igualdad ante la ley y de no discriminación. Tal lo que ocurre en los arts. 1°, 2° y 7° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los arts. II y XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los arts. 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A su vez, la Organización Internacional del Trabajo también se ha ocupado de la concreción de la igualdad en el ámbito laboral mediante el Convenio 111, cuyo art. 1° establece que la discriminación consiste en cualquier distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades y la ocupación. Por su parte, la *¿Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores?* tiene como objeto la de promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad. Si el ejercicio de los derechos y libertades allí mencionados no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones que establece la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. La persona mayor tiene derecho al trabajo digno y decente y a la igualdad de oportunidades y de trato respecto de los otros trabajadores, sea cual fuere su edad. Los Estados Parte deben adoptar medidas para impedir la discriminación laboral de la persona mayor; queda prohibida cualquier distinción que no se base en las exigencias propias de la naturaleza del cargo, de conformidad con la legislación nacional y en forma apropiada a las condiciones locales. El empleo o la ocupación debe contar con las mismas garantías, beneficios, derechos laborales y sindicales, y ser remunerado por el mismo salario aplicable a todos los trabajadores frente a iguales tareas y responsabilidades.

6) Que al expresar agravios los recurrentes pretenden asociar la exigencia del límite de edad que establece la norma con las condiciones psicofísicas de los educadores. Tal argumentación queda desvirtuada frente al concreto requerimiento del certificado de aptitud física que exige el art. 14 inc. b) de la Ley N° 6830 para el ingreso a la docencia; además, ese propósito está suficientemente resguardado por diversas reglas del Estatuto del Educador (Ley N°

6830), entre las que se destacan la exigencia de do( minar el idioma castellano, poseer la capacidad física, psíquica, buena salud y conducta moral necesarias para el desempeño de sus funciones, poseer título docente conforme a la ley y título afín con la especialidad respectiva. Esto sin perjuicio del esquema de continuo perfeccionamiento previsto en el art. 25 de la citada ley. 7) Que lo expuesto revela la falta de razonabilidad de la restricción estatutaria, en tanto los fines que, según los demandados procura resguardar, se encuentran tutelados por otras normas, no existiendo controversia que sus exigencias han sido cumplidas por la actora. Es por ello que su aplicación, en tanto obstaculiza el ingreso al cuerpo docente con motivo de la edad, resulta desproporcionada y discriminatoria. En esa inteligencia y en aplicación del art. 87 penúltimo apartado de la Constitución Provincial, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 60 de la Ley N° 3338 y, en consecuencia, su inaplicabilidad a la actora, en tanto discrimina a la amparista para el ejercicio de su derecho a postularse para la docencia en establecimientos públicos de la Provincia, menoscaba el derecho de igualdad ante la ley, desconoce la idoneidad como la condición para el acceso a los cargos públicos (arts. 16 de la Constitución Nacional y 29 de la Constitución de la Provincia) y afecta los derechos de enseñar y trabajar (arts. 14 y 20 de la Constitución Nacional y 24 y 28 de la Constitución de la Provincia). 8) Que en relación a los agravios referidos a la falta de agotamiento de la vía administrativa, constituyen reiteraciones de lo suficientemente analizado y decidido en la instancia de grado, por lo que resultan inatendibles. 9) Que respecto a la imposición de costas, de lo que también se agravan los recurrentes, cabe señalar que conforme reiterados precedentes de esta Corte -en relación al régimen de las costas en los procesos de amparo- resultan de aplicación las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial (cfr. Tomos 125:031; 191:01; 195:209, entre otros), por lo que corresponde confirmar la sentencia de grado que las impuso a la demandada, en atención al principio objetivo de la derrota (arts. 67 y 68 del C.P.C. y C.). 10) Que en consecuencia, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 60 de la Ley 3338, rechazar los recursos de apelación interpuestos por los demandados y confirmar la sentencia de fs. 55/63 vta. Con costas. Por lo que resulta de la votación que antecede, LA CORTE DE JUSTICIA, RESUELVE: I. RECHAZAR los recursos de apelación deducidos por los demandados a fs. 72/75 y 77/80 vta. y, en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 55/63 vta., declarándose la inconstitucionalidad del art. 60 de la Ley 3338 y su consecuente inaplicabilidad a la aquí actora. Costas a cargo de las demandadas en ambas instancias. II. MANDAR que se registre y notifique. (Fdo.: Dres. Guillermo Alberto Posadas, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Félix Díaz, Susana Graciela Kauffman, Ernesto R. Samsón, Guillermo Alberto Catalano -Presidente- y Abel Cornejo -Jueces de Corte-. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa - Secretario de Corte de Actuación-).

Correlaciones: Arenzón, Gabriel D. c/Gobierno Nacional - Ministerio de Educación - Dirección Nacional de Sanidad Escolar -Corte Sup. Just. Nac.- 15/05/1984 011616E