



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@fairweb.com.ar

CIRCULAR N° 1028/04

UNREGISTERED

Dolores, 25 de noviembre de 2.004.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Fallo sobre inconstitucionalidad del art. 42 párrafo 4 de la Ley 12536/96; (Ley de tránsito) ”.-

BILBAO ROBERTO DANIEL C/ MUNICIPALIDAD DE CHASCOMUS S/ AMPARO

Dolores, 5 de Noviembre de 2004. men

AUTOS Y VISTOS:

Los autos caratulados “Bilbao, Roberto Daniel C/ Municipalidad de Chascomús S/ Amparo”, en trámite por ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo, R. de Departamento Judicial Dolores, en los que resulta:

Que a fs. 6/9 vta. se presenta el Sr. Roberto Daniel Bilbao por su propio derecho, con el patrocinio letrado del Dr. José Luis María Menchón, entablando la presente acción de amparo contra la Municipalidad de Chascomús, solicitando que se le otorgue el carnet de conducir para camiones de más de 3.500 kilogramos de peso, categoría clase E- Art. 39 del Código de Tránsito, según Ley N° 12.536.

Manifiesta que es de profesión camionero, y que tenía una licencia de conducir otorgada por la Municipalidad de General Belgrano para camiones de más de 3.500 kilogramos.

Que desde hace años ejerce dicha profesión, bajo relación de dependencia de un particular, siendo los sueldos que obtiene de su trabajo, el único ingreso y medio de vida para él y su familia.

Agrega también, que goza de buena salud y no tiene ningún impedimento físico para ejercer su profesión.

Que con motivo de haber extraviado la licencia de conductor y de tener domicilio en Chascomús, se constituyó en la sede de dicha Municipalidad a los fines de concretar el trámite para obtener un nuevo carnet, pero que le fue otorgada una habilitación para vehículos de menor porte, esto es para vehículos de hasta 3.500 kilogramos.

Que al solicitar explicaciones al respecto, se le respondió que las disposiciones vigentes, impedían acceder a lo requerido.

Que estas circunstancias le impedirían eventualmente continuar con la relación laboral, ya que su empleador necesitaba tener un conductor para el camión en las mismas condiciones en que se había desempeñado hasta ese momento.

Manifiesta que el proceder del Municipio al negarle la licencia de conducir, viola su derecho de propiedad, y el derecho a trabajar y a ejercer una industria lícita.

Aduce también, que a su edad no puede conseguir otro trabajo ya que siempre se desempeñó como camionero, y que considera, que no tiene impedimentos físicos y/o psíquicos que le impidan ejercer la actividad de camionero de larga distancia, lo que torna injusta cualquier disposición que exista al respecto.

Que la negativa en otorgarle el carnet para desempeñarse en dicha actividad, provoca una lesión ilegítima y arbitraria que le impide ejercer una industria lícita, violando en consecuencia los arts. 20 inc. 2° y ccdds. de la Constitución Provincial.

Que esta afectación es producto de la aplicación del vigente art. 42 de la Ley N° 11.768, que veda la posibilidad de renovarle u otorgarle carnet profesional a personas que hayan cumplido 65 años.

Que cualquier norma que desplace por el hecho, como se hizo de afección a una persona por ser mayor de 67 años, es inconstitucional y así debe ser declarado en juicio.

Que lo dispuesto por la norma cuestionada al establecer esa presunción es discriminatoria e inconstitucional, que viola también los arts. 27, 39 y 57 de la Constitución Provincial, y la Ley N° 23.592, por lo que debería tacharse de inconstitucional la norma cuestionada.

Funda en derecho, acompaña y propone prueba.

Que en el proveído de fecha 28 de septiembre del corriente año, se tiene al peticionante por presentado, parte, en el carácter invocado y por constituido el domicilio legal indicado. Y por procedente “prima facie” la acción de amparo promovida, ordenando se oficie a la demandada a los fines de que remita informe circunstanciado en el plazo de cinco días (art. 10 Ley 7166).

Con fecha 30/09/04 se libra el pertinente oficio.

Con fecha 13/10/04 la demandada responde el oficio, de donde surge que la Municipalidad de Chascomús, se negó a otorgarle licencia de conductor Clase E, en virtud de lo previsto en el art. 42 de la Ley N° 11768, por ser mayor el requirente de 65 años, circunstancias que le fueron explicadas verbalmente al peticionante. Que no obstante ello, se aclara en el oficio que le fue otorgada una Licencia en la Clase B.

Seguidamente, mediante proveído de fecha 13 de octubre de 2004, se dispone como medida de mejor proveer, el libramiento de oficio a la Municipalidad de General Belgrano con fecha 26 de octubre de 2004, se agrega la respuesta al oficio requerido de donde surge que al actor se le había otorgado registro de conductor para todas las categorías.

En la misma fecha, se tiene por agregado el oficio.

CONSIDERANDO:

I) Que la acción de amparo, sí bien no es la única vía procesal idónea para la defensa de los derechos constitucionales y para dirimir conflictos que requieren de una urgente solución, y, es como bien se ha dicho en innumerables casos jurisprudenciales, como así también la doctrina, un remedio de excepción. Tenemos también que, -como opina parte de la doctrina-: “Ya vimos cómo una concepción moderna de los derechos fundamentales imponen permitir el uso y goce de los constante e inmediato, sin que se justifique de modo alguno su allanamiento ilegítimo o que el poder pueda hacerlo siquiera

por un instante, salvo expresa disposición normativa autorizada por el orden constitucional. De tal manera, la intervención judicial debe restituir el uso y goce de los derechos del modo más rápido y posible, y si fuera instantáneamente mucho mejor”, (Rivas, Adolfo A.; “El amparo”, Ediciones La Rocca, Bs. As. 2003- pág. 219)

Coincidiendo con lo anterior, creo pertinente acudir al criterio de nuestro Superior Tribunal federal, que opinó que: “.....cuando las disposiciones de una ley, decreto u ordenanza resultan claramente violatorias de alguno de los derechos fundamentales, la existencia de reglamentación no puede constituir obstáculo para que se restablezca de inmediato a la persona en el goce de la garantía constitucional vulnerada, porque de otro modo bastaría que la autoridad recurriera al procedimiento de preceder su acto u omisión arbitrarios de una norma previa por más inconstitucional que ésta fuese para frustrar la posibilidad de obtener en sede judicial una oportuna restitución del ejercicio del derecho esencial conculcado”, (CS, in re “Peralta, Luis A. y otro c. Estado Nacional”)

Al analizar la moderna concepción del instituto del amparo como una garantía fundamental, no debe perderse de vista que: “Lo que ha procurado el constituyente- sin ocultamientos ni disfraces- a través de la cláusula cerrada que impide el retoque del legislador ordinario por razones políticas coyunturales o propias de la desviación u obsesión por el poder, es que fuese, en los hechos, recortada la fuerza operativa del instituto”, (Morello, Augusto M.; “Constitución y proceso- La nueva edad de las garantías jurisdiccionales”; LEP- La Plata 1998- pág. 218). Bajo este prisma, cabe decir que: “En primer lugar no puede excluirse la vía del amparo por la existencia de otros recursos o remedios; también constituye exceso ritual manifiesto rechazar su procedibilidad con remisión a la acción contencioso administrativa si ello implica prescindir de abundante prueba documental reunida y las partes no han alegado la existencia de otros argumentos o pruebas para su consideración en la vía ordinaria”, (CS, in re “Mases Díaz de Colodrero, María A. vs. Provincia de Corrientes”, sent. 3/7/97).

Lo reseñado resulta perfectamente aplicable al sub lite, atento a que la demanda en su respuesta al oficio requisitorio del informe circunstanciado, no cuestionó ni explícita, ni implícitamente la elección de esta vía por parte de la actora – ver en ese sentido informe obrante a fs. 15-

Por otra parte, teniendo en cuenta las inconstitucionalidades peticionadas por el amparista, es dable recordar que el art. 20 de la Constitución Provincial, faculta al juez del amparo a declarar la inconstitucionalidad de las normas en que se funde el acto lesivo. De acuerdo a ello, y ante la impugnación de conductas que *prima facie* pueden resultar violatorias de normas constitucionales, al lesionar y amenazar a la forma acusil e inmente, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos tutelados por la Constitución, no encuentro motivo que obste la declaración de procedencia formal de la vía elegida por la actora, (arts. 15 y 20, inc. 2º de la Constitución Provincial y 6 de la Ley 7166, t.o.)

II) Que esta acreditado en autos que la Municipalidad de Chascomús le denegó al actor la licencia en categoría clase en virtud de lo normado por el art. 42 del Código de Tránsito según surge del informe circunstanciado obrante a fs.15 .

III) Que el actor manifiesta que la aplicación del art. 42 del Código de Tránsito provincial, lo priva de su medio de vida, lo cual produciría como consecuencia inmediata, que su familia no cuente con medios de subsistencia, al ser el único sostén del grupo. Pues a su edad – 67 años-, se encuentra con que la aplicación de una norma, le impide la renovación de la licencia profesional de conductor, y por ende seguir desarrollando su profesión de camionero en vehículos de larga distancia, lo que lo llevaría a perder su trabajo.

Lo anterior no es baladí, todos sabemos que por la crisis actual que atraviesa el país en materia de desocupación, las quejas son reiteradas y es uno de los problemas más abordados en los últimos tiempos, al que por el momento no se le encuentra solución. La falta de trabajo, la imposibilidad de insertarse en el mercado laboral, alcanza a nuestros jóvenes que no cuentan con posibilidades de desempeñar una tarea digna, ante una cruel realidad que nos muestra que cada vez son más escasos los puestos de trabajo en relación a la cantidad de desocupados que se incrementa día a día.

Este panorama se agrava notablemente en el sector de la población que supera los cuarenta años – ni que hablar de los mayores de 60 años como el actor-, ya que en muchos casos la pérdida de la fuente de trabajo, lleva inexorablemente a ser condenado al desempleo. No contar con un trabajo digno, ver pasar los años, tampoco poder acceder a una jubilación, y además estar desempleado es todo un suplicio, el peor de los castigos para quien siempre vivió de su trabajo.

¿Hasta dónde las facultades de un Estado al regular los derechos constitucionales pueden afectar y condenar a un individuo de la tercera edad a ser un desocupado, si no existen razones que justifiquen este proceder? Aunque las posibilidades de acceder a un empleo fueran más favorables, o el acceso a la seguridad social se hiciera de modo tal que al llegar a determinada edad el sujeto tuviera asegurados dichos beneficios, o que los planes sociales pudieran compensarlo económicamente ante la falta de trabajo, también podría reprochársele al Estado reglamentar restrictivamente un derecho constitucional, si el fin perseguido no fuera razonable.

Sí bien corresponde en este caso verificar la constitucionalidad o no de una norma provincial, que ha sido calificada de inconstitucional por el actor, ya que según aduce, al aplicarla se vulnera el principio de igualdad ante la ley, puede – según mi opinión-, constituir también una violación a los derechos contenidos en los tratados sobre derechos humanos. De allí la importancia de tener presente para la resolución del caso, la jurisprudencia de la Corte Suprema, de los órganos trasnacionales competentes, y también que tiene sistemas invocante-, la opinión de la doctrina especializada.

IV) Existen esencialmente dos conceptos a desarrollar, por un lado el “*principio de igualdad ante la ley*”, por otro lado su correlato la “*prohibición de discriminar*”. Ambos por su íntima relación han sido regulados muchas veces expresa y separadamente dentro de las mismas normas, o en ocasiones la “prohibición de discriminar”, surge implícitamente del espíritu de las normas relativas al principio de igualdad. Pero, también considero que para tener un panorama completo de la situación, no puede quedar excluidas de este análisis, las normas relativas al derecho a trabajar y, en su caso a ejercer una industria lícita.

En el Sistema Protectorio Universal, la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, prevé: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”, (conf. art. 1º); que: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”, (Art. 2-1); 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”, (art. 7º); que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo...”; (art. 23º); y que: Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que la asegure, así como a su familia....”, (art. 25º).

Del mismo Sistema Protectorio Universal, además se puede mencionar diversas normas contenidas en otros instrumentos trasnacionales, como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece lo siguiente: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”, (art. 2º); también que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias....”, (art. 7º); y además que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia....”, (art. 11º, inc. 1ero.) Con respecto, al Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos, se puede extraer lo siguiente: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”, (art. 2º, inc. 1ero.); y además que: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”, (art. 26º)

Mientras que en el “Sistema Americano Protectorio de los Derechos Humanos”, se puede mencionar la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, que establecen lo siguiente: “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”, Preámbulo); además que: “Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”, (art. 2º), y también que: “Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad”, (art. 37). Mientras que en la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, se expresa que: “Obligación de respetar los derechos- 1-Los Estados Partes de 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”, (art. 1º).

En cuanto al ámbito interno, por un lado la Constitución Nacional tutela el “derecho al trabajo” (art. 14º), consagra el “principio de igualdad”, (art. 16º), y además establece un límite a la reglamentación de los derechos y garantías contenidos en el texto constitucional, al contemplar “la razonabilidad” como una valla para que los mismos no sean desvirtuados por normas inferiores (conf. art. 28º). En lo que atañe a la Constitución Provincial, es pertinente destacar que: “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 consecuencia a través de los tratados celebrados por la Nación y los que se expresen en esta Constitución. La Provincia no admite distinciones, discriminaciones ni privilegios, por razones de sexo, raza, religión, 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”, (art. 11º); además que: “La libertad de trabajo, industria y comercio, es un derecho asegurado a todo habitante de la Provincia, siempre que no ofenda el orden público, la moral, la salud pública, ni sea contrario a las leyes del país o a los derechos de tercero”, (art. 27º); y finalmente que: “El trabajo es un derecho y un deber social...”, (art. 39º)

V) No es posible limitar el análisis normativo solamente a los desarrollados en el apartado precedente, dado que queda por resolver ¿cómo operan las normas transnacionales dentro de la jurisdicción interna?, y ¿cuáles son las obligaciones de los Estados Partes que ratificaron los instrumentos “ut supra” mencionados?

En ese sentido cabe afirmar que los Estados Partes tienen el “Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviera garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas u de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, (art. 2º Convención Americana sobre Derechos Humanos). Además que: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante asistencia y cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”, (art. 2-1º) Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Y también que: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”, (art. 2-1), y que: “Cada Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas u de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuvieren garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”, (art. 2-2º) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos).

En cuanto al derecho interno, corresponde mencionar la reforma introducida por el art. 75 inc. 22º de la Constitución Nacional, que incorpora a su texto con jerarquía constitucional, los tratados citados en dicha norma, lo cual se ensambla con lo previsto en el art. 11 del texto constitucional provincial, que prevé la tutela de los derechos y garantías establecidos en el texto nacional, como así también los que estén previstos en los tratados celebrados por el Estado Nacional.

VI) Que dice la jurisprudencia de nuestro Superior Tribunal respecto, que: “La violación de un tratado, puede acaecer por el establecimiento de una norma interna contraria a aquel, o por la omisión de sancionar disposiciones que hagan posible el cumplimiento del tratado”,....”La prioridad del derecho interno convencional sobre el derecho interno, integra el ordenamiento jurídico argentino”....”La aplicación de la Convención de Viena Sobre los Tratados, le impone Estado Argentino, asignar primacía a los tratados, ante el conflicto con cualquier norma interna contraria”,....”Los tratados firmados y ratificados, obligan al Estado, a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo aplique a los supuestos que el tratado contemple”,....”El incumplimiento de los tratados sobre derechos humanos, puede determinar que el Estado sea objeto de reproche ante instancias internacionales, aún por sus propios nacionales”....,”Las normas contenidas en los tratados sobre derechos humanos, establecen derechos que, pueden ser invocados, ejercidos y amparados, sin el complemento de disposición legislativa alguna”, (CS, “Ekjmekdjián, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros”, sent. 7/7/92).

Además, se dijo que: “Los derechos y garantías contemplados en la primera parte de la C.N., no constituyen la regulación exclusiva del sistema de derechos fundamentales vigentes en la República. Su regulación se integra además, con los principios y disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica”,....”El régimen de la Constitución y el previsto en el Pacto de San José de Costa Rica, no son incompatibles, ya que las prescripciones se inspiran en los mismos principios y aseguran la efectividad del derecho, ambos ordenamientos, constituyen un sistema perfectamente integrado”,...”Los preceptos del Pacto de San José de Costa Rica son operativos con base de operatividad, que tienen los tratados de derechos humanos”, (CS, Servini de Cubría, María Romilda”, sent. 1/9/92).

Que: “Los tratados deben ser interpretados de buena fe y desde esa pauta hermenéutica esencial, no es coherente sostener que el tratado sólo consagra un compromiso ético pero no jurídico”,....”La aplicación por los órganos internos del Estado argentino, de una norma interna que transgrede un tratado –además de constituir un incumplimiento de una obligación internacional – vulnera el principio de la supremacía de los tratados sobre las leyes internas”,....”Es doctrina necesaria de aplicación del art. 27 de la Convención de Viena, que impone a los órganos del Estado argentino dar prioridad a un tratado internacional, ante un eventual conflicto con una norma interna contraria”, (CS, “Cafés La Virginia S.A.”, sent. 13/10/94).

En la etapa post reforma constitucional, continuó la evolución, así se infiere de otros fallos, en los que se expresó que: “La jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre D.H., ha sido establecida por voluntad expresa del

constituyente, en las condiciones de su vigencia, esto es, tal como la Convención citada rige en el ámbito internacional y considerando su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”,...”A la Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno federal, le corresponde – en la medida de su jurisdicción – aplicar los tratados a que el país está vinculado, ya que de lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional”,...”La Corte Interamericana precisó el alcance del art.1° de la Convención, en cuanto los Estados parte, deben no solamente respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sino además garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción”,...”Para la Corte Interamericana, garantizar implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias, para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención”, (CS, in re “Giroldi, Horacio David”, sent. 7/4/95).

También se expresó, que: “La Corte debe velar porque la buena fe que rige la actuación del Estado Nacional en el orden internacional para el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional no se vea afectada a causa de actos u omisiones de sus órganos internos”, (CS, in re “Priebke, Erich”, 14/11/95).

Las citas precedentes de la Corte Suprema, - que por suerte no son todas, pero que ejemplifican en esencia su postura-, brindan el marco adecuado para tener una visión bastante completa de cómo interpreta nuestro máximo órgano jurisdiccional el fenómeno de los derechos humanos en relación a nuestro derecho interno. De los precedentes mencionados, se pueden extraer varias conclusiones: a)Los tratados incorporados por el art. 75 inc. 22° de la C.N. son operativos; b)Los Estados Partes que ratificaron los tratados sobre Derechos Humanos, tienen la obligación de adecuar el derecho interno, de poner en marcha los mecanismos para modificar o derogar las normas que estén en pugna con la legislación trasnacional; c)Las normas de los tratados tienen jerarquía constitucional, se complementan con la primer parte de la Constitución Nacional, y son superiores a las leyes; d)Todos los órganos del Estado –Ejecutivo, Judicial y Legislativo-, tienen la obligación de respetar estos tratados, de aplicarlos, y de evitar cualquier sanción, aplicación o interpretación de una norma que conculque los preceptos establecidos en los tratados; e)El no cumplimiento de parte de cualquiera de los órganos del Estado de este deber, genera la responsabilidad internacional del Estado; f)Los tratados han sido ratificados para ser cumplidos, y no cabe pretexto alguno para no cumplir con dicho mandato; g)Los tratados deben ser interpretados con buena fe. A todo lo anterior, cabe agregarle el alcance y a todo lo que se debe conferir a las opiniones y sentencias de los órganos jurisdiccionales competentes en el ámbito trasnacional, a los que me referiré más adelante.

VII) Ahora corresponde abordar desde la perspectiva de la jurisprudencia y de la doctrina, todo lo relacionado al “principio de igualdad” y su relación con la “prohibición de discriminación”.

El ilustre y siempre recordado, maestro de derecho constitucional Germán Bidart Campos, realizó un extracto de jurisprudencia donde se pueden contemplar los principales criterios que hacen al principio de igualdad. Dentro de dicho marco, destacó que: “a)la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentren en iguales situaciones; b)por eso implica el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias; c)la regla de igualdad no es absoluta, ni obliga al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que pueden presentarse a su consideración; lo que aquella regla estatuye es la obligación de igualar a todas las personas afectadas por una medida, dentro de la categoría, grupo o clasificación que les corresponda, evitando distinciones arbitrarias u hostiles; d)la razonabilidad es la pauta para ponderar la medida de la igualdad, con lo que queda entendido que el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen trato diferente entre los habitantes, a condición de que el criterio empleado para discriminar sea razonable; e)las únicas desigualdades inconstitucionales son las arbitrarias, y por arbitrarias han de estimarse las que carecen de toda razonabilidad, las persecutorias, las hostiles, las que deparan indebidos favores o privilegios, etc.”, (Bidart Campos, Germán J.; “Manual de la Constitución reformada”- T. I- Ediar- Bs. As. 2003- págs. 532/533)

Complementando lo anterior, tenemos: “Que tal modo de proceder tiende a preservar la justicia del caso, en aquellas situaciones que permiten connotar circunstancias de carácter objetivo disímiles pues, desde esta perspectiva, podría sostenerse que se vulneraría el principio de igualdad si se contemplare en forma idéntica casos que entre sí son diferentes (Fallos: 16:118; 123:106; 124: 122; 127: 18; 150: 89; 153: 67; 11: 130; 154: 283; 300: 984; 312: 826, entre muchos otros) por cuanto la garantía de igualdad ante la ley precisamente radica en consagrar un trato igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (Fallos: 7: 118; 95: 327; 117: 22; 126: 280; 127: 167; 132: 198; 137: 105; 138: 313; 143: 379; 149: 417; 151: 359; 182: 355; 199: 268; 97; 300: 1084; 306: 1560, entre muchos otros)”, (CS, B. 139. XXXIX. “Bustos, Alberto Roque y otros s/ amparo”, sent. del 24/10/04)

También, se puede agregar que: “Este Tribunal ha expresado que la igualdad ante la ley no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias (conf. doct. SCJBA, causas I. 2022, “Bárcena”, “D.J.B.A.”, 159:211, citando “Fallos”, 16:118; 123:106; 124:122 y B. 64.246, “Figueroa”, sent. del 6/11/90).

Existe una inmensa bibliografía y jurisprudencia referida al “principio de igualdad” y a la “prohibición de discriminar”, pero lo que no puede faltar en razón de lo expresado precedentemente, es la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este órgano jurisdiccional trasnacional, a quien le cabe interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales relacionados a la materia, lo hace a través de su función consultiva o en la contenciosa indistintamente.

En este sentido sus interpretaciones son fundamentales para determinar el alcance de cualquier derecho o garantía incluida en los tratados, nuestra Corte Suprema dijo al respecto: “La jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida en las condiciones de su vigencia...esto tal como efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”,...”La opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos de la Convención Americana sobre D.H”, (CS, in re Bramajo, Hernán”, sent. 12/8/96).

También que: “La jurisprudencia de los tribunales internacionales competentes para la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe servir como guía para la interpretación de los preceptos convencionales, en la medida que el estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención”, (CS, in re “Giroldi”). Y además que: “La jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos y, en su caso la de la Corte Europea de Derechos Humanos, constituye una pauta muy valiosa para interpretar las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos”, (CS, in re “Viaña, Roberto”, sent. 26/11/95), y que: La jerarquía constitucional de la Convención Americana de Derechos Humanos ha sido establecida en las condiciones de su vigencia...esto tal como efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación”, (CS, in re “Bramajo, Hernán”, sent. 12/8/96).

Reconocido el rol de la Corte Interamericana tanto por los instrumentos suscriptos en el ámbito internacional, como así también por lo señalado por nuestro Superior Tribunal nacional, cabe ahora la tarea de exponer sus criterios respecto al

tema analizado.

En ese sentido, destaco lo siguiente: “La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso, los instrumentos ya citados (supra párr. 71), al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Este Tribunal ha indicado que en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio la noción de igualdad se desprende 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”, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 18, del 17 de septiembre de 2003).

También se dijo que: “Los motivos que pueden generar discriminación no se limitan a los que se encuentran expresamente contemplados en los instrumentos interamericanos. Los textos de la Convención Americana, de la Declaración Americana y de otros instrumentos internacionales suponen la existencia de otros motivos de discriminación posibles. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha indicado que la cláusula de no discriminación se aplica a casos no enunciados taxativamente en los pactos internacionales. En este sentido, la Corte Europea ha analizado tratamientos discriminatorios en razón de la orientación sexual y la edad”, y que: “De igual forma, los motivos que pueden dar lugar a la conformación de una "categoría sospechosa" tampoco se agotan en la enumeración establecida en los instrumentos interamericanos. La determinación de estas categorías "está relacionada con las características de la discriminación en un momento dado en un país o región. La relevancia de la identificación de una **"categoría sospechosa"** dependerá en gran medida del análisis concreto de la situación de hecho regulada”, (Corte Interamericana, O.C. N° 18/03 ut supra cit.).

Conviene aquí detenerse en el concepto de **“categoría sospechosa”** en materia de tratamientos discriminatorios, ya que como bien se explica en la cita precedente, en ocasiones se fundamenta la restricción de derechos por razones de edad.

Sobre esa situación, se puede decir que: “La falta de categorías sospechosas o clasificaciones sospechosas (por ej.: los negros, los indígenas, los homosexuales, etc.) Sí el derecho a la igualdad se compagina con el derecho a ser diferente...nos queda la sensación de que esas clasificaciones sospechosas apuntan a ingredientes subjetivos que muy difícilmente puedan superar el test de constitucionalidad, a menos que, como posible excepción, una inversión de la prueba la ponga a cargo del Estado, y éste logre acreditar que la medida sospechada no es discriminatoria ni persecutoria ni infundada, sino que responde a criterio objetivo de razonabilidad, que resulta ajeno a presunciones infravalorativas. La sospecha subjetivizada en criterios, clasificaciones o categorías personales no es apta, por ende, para funcionar como pauta o parámetro. Entonces, sospechar que quien tiene una determinada edad que sobrepasa a la fijada legalmente carece de aptitud, de idoneidad o de derecho para incorporarse a la docencia, no resiste una valoración objetiva de constitucionalidad...”, -el subrayado me pertenece-, (Bidart Campos, Germán J.; “La edad en el ejercicio de la docencia. ¿Una discriminación inconstitucional?”- La Ley- 2002- B- 77/78).

Corroborando y ampliando lo anterior, es sumamente valiosa la descripción que Claudio Gómez realiza de los tests de constitucionalidad realizados por la Corte Suprema de USA, en el trabajo se mencionan tres niveles de escrutinio, pero en atención a la situación analizada solo cabe describir el tercer test.

Al respecto dice: “iii)Escrutinio estricto o exigente, que es empleado cuando la clasificación es sospechosa, por ejemplo, en base a raza o etnicidad, o limita el ejercicio de un derecho fundamental (es decir un derecho garantizado, explícita o implícitamente por la Constitución) por parte de una clase de personas. La presunción es de invalidez de la norma discriminatoria según tales parámetros, volviéndose más intenso el escrutinio judicial. Este examen importa, por un lado, la inversión de la carga de la fundamentación, ya que no se presume la legitimidad de la regulación estatal sino que el Estado debe justificarla, y por otro lado la intensificación del escrutinio judicial, pues la medida se somete a un control más intenso, que implica que la diferenciación de trato debe estar justificada en razones muy fuertes. La clasificación será considerada constitucional solamente si es estrechamente diseñada para promover un interés gubernamental prioritario. Generalmente, este escrutinio, lleva a declarar inconstitucional a la restricción...”, (Gómez, Claudio D.; “Derecho a la igualdad y la discriminación en razón de la edad”, La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional, Bs. As. 17 de junio de 2003- págs. 24/25).

Diversos fueron los fallos, que acogieron favorablemente las peticiones de inconstitucionalidad de normas que discriminaban por cuestiones de edad. En este sentido, cabe recordar los siguientes casos: C.S.- 105.643- “Franco, Blanca T. c. Prov. De Bs. As.”, del 11/12/2002, y “Fayt, Carlos S. C. Estado Nacional”; T.S. Ciudad Autónoma de Bs. As.: 101.808- “Sandez, Carlos A. c. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As.” de 29/11/2002, 110.334- “Salgado, Graciela B. C. G.C.B.A.” – entre otros-.

Del primero de los mencionados, se puede extraer lo siguiente: “La edad de las personas no es suficiente motivo para limitar los derechos de las personas, la cual para justificarse requieren de parámetros objetivos, distinto de la edad (por ejemplo, la aptitud o idoneidad de las personas para admitir el acceso o egreso de una función profesional), en vista de los fines legítimos que pretenden tutelar, las cuales reclaman del Estado, su invocación y justificación en el juicio que se trate. De lo contrario, la norma impugnada es inconstitucional, al no destruirse la presunción de invalidez, de la norma que discrimina con clasificaciones vedadas, cuasi- sospechosas”, (CS, in re “Franco, Blanca T.”).

De todo lo anterior, se desprende que aquellas normas que utilicen categorías de las llamadas sospechosas para limitar un derecho, deberían ser declaradas inconstitucionales, sobre todo si no se respeta el límite impuesto por la razonabilidad (conf. art. 28 C.N.) O, si el Estado en la inversión de la prueba, no demuestra que tal clasificación no tiene como fin motivos discriminatorios u hostiles, y responde a resguardar – entre otras cosas-, un interés gubernamental prioritario, o alguna razón que justifique el empleo de dicho medio para acceder a un fin superior, algo que por cierto no fue acreditado en el caso de autos.

Sí bien en los casos citados, se trataron limitaciones en razón de la edad de profesionales universitarios, nada obsta la aplicación de idéntico criterio para remover cualquier cláusula legal – independientemente de su situación de profesional, aunque no sea universitarios-, que “discrimine sospechosamente”. El ejercicio de cualquier actividad, oficio o profesión, requiere de ciertas condiciones objetivas, que en su mayoría no pasan precisamente por la edad, ya que como bien se dijo, no puede haber presunción alguna que descalifique a las personas con dicho criterio.

El ser humano en general, puede estar mejor o peor calificado para una tarea, puede contar o no con preparación, experiencia y conocimientos en su oficio, actividad o profesión. Pero en esos casos, los parámetros aplicables para comprobar si una persona es apta o no para determinada tarea, serían eventualmente la idoneidad, las aptitudes, o en todo caso su salud psicofísica, pero de ningún modo solamente la edad.

Retomando los criterios esgrimidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el principio de igualdad, la prohibición de discriminar, y las obligaciones del Estado, corresponde acotar que: “En cumplimiento de dicha obligación, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o

indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales”, (Opinión Consultiva N° 18/2003).

En relación al sub lite, vale recordar la situación peculiar que padece el peticionante, ya que parecería ser que la aplicación de una norma que no cumple con los recaudos descriptos a lo largo de este considerando, lo puede condenar a su exclusión definitiva de la actividad productiva, dado que: “No ha olvidado el Tribunal Superior local la función social que cumple el trabajo. Más aún, en un presente doloroso como el que hoy atraviesa nuestra Nación a causa de la grave situación de desempleo. En este aspecto, la contradicción deviene palpable. Como el hombre vive más años, necesita desarrollar su arte profesión u oficio por un tiempo más prolongado pero, paradójicamente, cada vez le resulta más difícil introducirse o reinsertarse en el mundo- nos resistimos a hablar de mercado- laboral. A los jóvenes, se les requiere una experiencia de imposible acreditación y a los mayores, se los enfrenta con el prejuicio de considerarlos improductivos o desactualizados, por el sólo hecho de ser viejos- como señala la sentencia”, (Gallina, Juan O. (h); “Un amparo contra la discriminación por razones de edad” – comentario al fallo “Franco”-La Ley- 2001- B- 585).

VIII) En atención a todos los argumentos vertidos en estos considerandos, estimo que el art. 42 de la Ley N° 11.768, que su párrafo 4to., limita el otorgamiento de la licencia de conductor para “clase E”, por haber superado la edad de sesenta y cinco (65) años, que se le aplicó al actor y que lo privó de la obtención de la licencia de conductor profesional “clase E”, fundada únicamente en razones de edad viola el principio de igualdad, la prohibición de discriminar, el derecho a trabajar y ejercer una industria lícita, el derecho de propiedad, y el principio de razonabilidad, como así también el resto de las normas sobre derechos humanos mencionadas en la presente, (arts. 14, 16, 17 y 28 de la Constitución Nacional; arts. 11, 27, 39 y 57 de la Constitución Provincial; 1, 2-1º), 7, 23 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; arts. 2 y 37 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 1 y 2 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos; arts. 2, 7 y 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y arts. 2 y 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Por las razones expuestas y con el alcance apuntado considero debe hacerse lugar a la demanda interpuesta, en lo que hace a la remoción por parte del Municipio de Chascomús del impedimento de la edad en el otorgamiento del carnet de conductor para camiones leñeros de 3.500 kg., y respecto de ello declararse la inconstitucionalidad del art. 42 párrafo 4º de la Ley 11.768/1996 y, como consecuencia de ello, la inaplicabilidad del mismo a la situación de hecho en la que se encuentra la actora.

En cuanto a las costas del presente proceso y dada la forma en que se resuelve la cuestión planteada en autos, se impondrán en el orden causado (art. 20, 25 de la ley 7166 y 68 párr.. 2º del CPCC).

Por ello, lo normado por los arts. 15 de la ley 7166 y 163 del C.P.C.C

SENTENCIA.-

1. Hacer lugar a la acción de amparo promovida por el Sr. Roberto Daniel Bilbao, declarándose la inconstitucionalidad del art. 42 párrafo 4º de la Ley 11.768/1996 (art. 15 de la ley 7166; arts.14, 16, 17, 28 y 49 de la Constitución Nacional; arts. 11, 20, 27, 39 y 57 de la Constitución Provincial; 1, 2-1º), 7, 23 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; arts. 2 y 37 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 1 y 2 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos; arts. 2, 7 y 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y arts. 2 y 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos).
2. Disponer la inaplicabilidad de dicho artículo a la situación de hecho en la que se encuentra la actora.
3. Imponer las costas en el orden causado (art. 20, 25 de la ley 7166 y 68 párr.. 2º del CPCC), regulándose los honorarios del letrado de la parte actora doctor José Luis María Menchón en la suma de \$ 800 .- con más el 10% sobre las mismas (art. 12 de la ley 6716, t.o; 49, 16, 54 y cc de la ley 8904). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE** con habilitación de días y horas inhábiles (art. 153 del CPCC).

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-