



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

----- En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 7 días del mes de octubre del año dos mil trece, reunidos los integrantes del Pleno del Superior Tribunal de Justicia, con la presidencia de su titular Dr. Daniel Alejandro Rebagliati Russell y asistencia de los señores Ministros Dres. José Luis Pasutti, Jorge Pflieger, Fernando Salvador Luis Royer y Alejandro Javier Panizzi para dictar sentencia en los autos caratulados: “**D., B. M. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda de Inconstitucionalidad**” (Expte. N° 22.649-D-2012). En función de la renuncia del Dr. Daniel Luis Caneo, aceptada por decreto N° 1066/13 se dispuso mediante proveído de fs. 59 hacer saber a las partes que se dictaría sentencia con cinco miembros siempre que se cumpla con lo dispuesto en el art. 1º) del Acuerdo Plenario N° 3613/13 y no mediare oposición, situación ocurrida en la especie según constancias de fs. 60 y vta. y 61 y vta., por lo que atento el resultado del sorteo practicado a fs. 58, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. Pasutti, Royer, Panizzi, Pflieger, y Rebagliati Russell.-----

----- Acto seguido, se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es procedente la demanda declarativa de inconstitucionalidad intentada?; y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?-----

----- A la primera cuestión el **Dr. José Luis Pasutti** dijo: -----

///

----- **ANTECEDENTES:** -----

----- **I.-** A fs. 5/8 se presentó B. M. D., por derecho propio, y promovió demanda contra la Provincia del Chubut para que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 9, inc. a) y 10, inc. a) de la Ley XVIII N° 12, por resultar violatorios -según sus términos-, de los arts. 6 y 7 de la CP y 16 de la CN, los que transcribió.-----

----- Refirió que como docente, dependía del Ministerio de Educación provincial, en cuyo carácter era afiliada obligatoria al régimen de prestaciones de salud que SEROS le brindaba en los términos del art. 3° de la Ley XVIII N° 12. Indicó que esta norma clasificaba a los afiliados en directos, indirectos, honorarios, obligatorios y voluntarios (art. 6 de la ley citada), donde la cónyuge mujer, esposa del afiliado directo, era adherida indirecta. En cambio, si se tratara de cónyuge hombre, se lo incorporaba como indirecto voluntario, lo que generaba una notoria desigualdad en la medida que se debía pagar un porcentaje extra, por el mismo concepto.-----

----- Expresó que la desigualdad fundada en razones de sexo, no podía tener lugar en los tiempos actuales toda vez que vulneraba lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la CP. Citó doctrina, normativa internacional y jurisprudencia nacional que consideró respaldatoria de sus dichos. Señaló que la incongruencia de la norma se evidenciaba aún más con la reforma del CC que al disponer el matrimonio igualitario, generaba la paradójica situación de favorecer a la actora si fuera “lesbiana” ya que en el caso de que su cónyuge fuere mujer no debía pagar un costo adicional por el plan

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

de salud. Ofreció prueba, fundó derecho y formuló petitorio de estilo.-----

----- La Provincia del Chubut contestó demanda a fs. 20/28 vta. mediante la cual formuló una negativa genérica de los hechos relatados en el libelo de inicio. Interpuso a su vez, excepción de falta de jurisdicción toda vez que consideró que la parte no había demostrado el rechazo o denegatoria de ningún derecho, sino que solamente había acompañado una nota que se titulaba: “Nota de rechazo de afiliación...” y un acta de matrimonio. Agregó que no se conocía la opinión del supuesto discriminado, ya que no se había acreditado su postura frente a la situación denunciada, y que, no había caso concreto sobre el cual debiera dictarse la inconstitucionalidad requerida. Entendió que no correspondía que este Tribunal se expidiera respecto de cuestiones abstractas, ya que “no hay acto administrativo” que haya causado estado.-

----- Luego, contestó demanda en forma subsidiaria donde señaló que no se había vulnerado el derecho de igualdad en los términos invocados, ya que no se podía tratar al instituto con conceptos absolutos, sino que había que considerar la paridad que se da entre iguales. Así, el Estado podía establecer ciertas restricciones siempre que no resultaran arbitrarias, ni fijadas con una finalidad hostil, ni mucho menos para generar privilegios. Agregó que la actora no demostró los extremos mínimos que justificaran su pedido de inconstitucionalidad que, como tal,

///

constituía la última ratio del orden jurídico. Además, según sus términos, no se había planteado como vulnerado el derecho a la indiscriminación sino solo a la igualdad. Formuló reserva del caso federal y efectuó petitorio de estilo.-----

----- A fs. 31 se dispuso la apertura a prueba de autos, y solo la actora ofreció informativa. También fue la única parte que presentó alegato (fs. 50/51).-----

----- El Señor Procurador General emitió dictamen a fs. 54/56 donde analizó, en primer término, si había o no caso, dado el planteo de excepción efectuado por la demandada. Para ello, tuvo en cuenta que de la documental acompañada en demanda y de la respuesta dada por el asesor legal del Instituto de Seguridad Social y Seguros, surgía que la actora tenía un interés y grado suficientes de afectación, puesto que acreditó estar casada con un varón y que por ese motivo no podía incorporarlo al servicio de salud en la categoría de afiliado indirecto obligatorio, sino solo como voluntario indirecto. Esta diferenciación implicaba -para la demandante-, un costo adicional del 8,5% de su salario, cosa que no sucedía si se trataba de incorporar a la esposa mujer.-----

----- Agregó que, con la prueba producida, se acreditó que resultaba más gravoso adherir al cónyuge hombre, por lo que justificó la procedencia de la acción. Señaló que el silencio del Sr. S., esposo de la actora, no podía constituir un impedimento para obtener un pronunciamiento judicial, ya que su incorporación solo exigía presentar la ficha respectiva, una copia

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

de su DNI y el certificado de matrimonio legalizado, pero no su aprobación expresa.-----

----- Así, concluyó que si era la esposa quien solicitaba incorporar a su cónyuge varón como afiliado indirecto a la obra social, debía desembolsar un porcentaje de su sueldo que no se exigía cuando el afiliado directo era la consorte mujer. Concluyó que esta situación acarreaba una desigualdad fundada en razón del sexo que vulneraba el principio de igualdad del art. 16 de la CN. Consideró aplicables los principios volcados por la SCBA en la causa “Bárcena”, donde se planteó un caso similar al de autos.-----

----- Por ello, sostuvo que se evidenciaba una situación discriminatoria que no resistía la prueba de juridicidad y que se encontraban vulnerados los arts. 6 y 7 de la CP; 16 de la CN; art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 2.1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 17, 4 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el art. 1.1 de la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.-----

----- **ANÁLISIS:** -----

----- I) Llegan estas actuaciones en función del planteo de inconstitucionalidad efectuado por la actora respecto de los arts. 9, inc. a) y 10, inc a) de la Ley XVIII N° 12. El tema en discusión se centra en determinar si estas disposiciones son inconstitucionales en cuanto discriminan a hombres y mujeres -en ambos supuestos empleados provinciales-, cuando se trata de incorporar a sus respectivos cónyuges al servicio de salud obligatorio.-----

----- Tal como ha sido resumido el problema, es menester analizar las normas constitucionales en juego ya que se está requiriendo la sanción más grave dentro del ordenamiento jurídico cual es, privar de efectos a dos artículos de una ley provincial.-----

----- Antes de avanzar con el tratamiento de este tema, habré de referirme a la excepción de falta de jurisdicción que articuló la accionada para resistir la acción, fundada en la ausencia de rechazo concreto por parte del Instituto de Salud (en adelante SEROS) respecto del pedido de afiliación del esposo de la actora. Indica la Provincia que la nota incorporada como prueba documental de autos, consiste en una simple información de trámite que de ningún modo puede traducirse en un rechazo o denegatoria de la solicitud de incorporar al esposo. Así, no tendría abierta la jurisdicción para pretender la inconstitucionalidad que demanda en autos, ya que no habría caso concreto.-----

----- Adelanto mi opinión en el sentido de que encuentro desacertado el cuestionamiento de la demandada cuando no confuso, ya que pretende

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

hacer valer la falta de jurisdicción como si se tratara de una demanda contencioso administrativa, que requiere del reclamo previo para habilitar su procedencia.-----

----- La misiva, tal como se desprende de autos, consiste o representa un mero dato informativo de los requisitos para el trámite que prevé la Ley XVIII N° 12, pero de ninguna manera puede constituir un obstáculo que deba ser salvado antes de tratar la inconstitucionalidad. Tal como lo señaló la accionada, la documental acompañada por la actora no representa un acto con trascendencia jurídica que deba ser resuelto en primer término puesto que no generó ninguna disposición del organismo provincial que deba dirimirse.-----

----- Es más, la jurisprudencia que cita en su conteste, se relaciona con un caso donde se cuestionó un acto administrativo determinado, respecto del cual se requirió su nulidad, supuesto diametralmente distinto al caso bajo examen. Aquí se discute sobre la validez de una norma que impone requisitos diferentes según se trate de un hombre o de una mujer que soliciten incorporar a su cónyuge a SEROS.-----

----- Tampoco resulta atendible el argumento de la parte, que en el desarrollo de la excepción expresa que se trata de una cuestión abstracta, ya que la acción de inconstitucionalidad es atendible cuando se entabla contra normas de carácter general, independientemente de la especie, ya sea ley, ordenanza o reglamento. Su común denominador es que debe

///

tratarse de mandatos generales, abstractos e impersonales dirigidos a la comunidad, que colisionan con las normas de nuestra carta magna.-----

----- Aquí, la actora tiene un interés legítimo cuando tacha de inconstitucional una ley que la priva de ejercer sus derechos en las mismas condiciones que los hombres. No está cuestionando la constitucionalidad de una resolución administrativa de alcance individual, particular y singular. Si así fuera, le asistiría razón al impugnante, puesto que solo se admite la tacha de actos estatales o normativos de alcance general (Confr.: este Tribunal, SD 8/SCA/2013). Por último me permito recordar que este criterio, es seguido también por la Corte Suprema de Mendoza, la que señaló que “La acción de inconstitucionalidad o demanda autónoma no es idónea para que los administrados cuestionen la validez de resoluciones administrativas que deciden casos particulares (normas individuales o de alcance singular); por el contrario, por vía de esta acción o demanda, se impugnan actos estatales normativos o de alcance general; en suma, la materia procesal constitucional que constituye el objeto de la acción está determinada por los conflictos generados por la aplicación de normas generales que infringen la supremacía constitucional (Confr.: CS de Mendoza, 29/10/1987, Peña de Pereyra c/ Dirección Gral. de Escuelas, J.A. Rep. 1988-378).-----

----- De lo dicho, concluyo que no es procedente la excepción de falta de jurisdicción articulada por la accionada para impedir la apertura del proceso que define -a mi juicio de manera errónea-, como “contencioso

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

administrativo”, porque, precisamente, no lo es. Y toda vez que se cuestiona una norma de alcance general (ya que abarca a todas las mujeres que pretendan incorporar a sus cónyuges, hombres, a la obra social SEROS), resulta admisible la vía procesal impetrada. Por ello, propongo al acuerdo el rechazo de la defensa articulada por la Provincia del Chubut, con costas. **ASÍ LO VOTO.**-----

----- **II)** Corresponde abordar ahora el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad de los arts. 9, inc. a) y 10, inc a) de la Ley XVIII N° 12 efectuado por la Sra. D. Así, es menester recordar que es abundante y reiterada la doctrina corriente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de este Tribunal en sostener que su declaración, constituye la última ratio del orden jurídico (Confr.: Fallos, 288:325; 290:83; 292:190; 301:962; 306:136, entre otros, este Tribunal, SI N° 15/SROE/11), y por ello su requerimiento debe fundarse en sólidos argumentos para que pueda ser atendido.-----

----- Así, quien pretenda esa declaración, ha de acreditar cuáles son los fundamentos que convierten a las normas atacadas, en violatorias de sus derechos. Esto se debe, no a la gravedad que implica la declaración, sino en beneficio de la defensa en el contradictorio, precedido de un debate profundo, amplio y explícito (Confr.: CSJN, Fallos, 269:225, LL 133-937), en el que las partes adversarias con sus alegaciones y argumentos ilustren al magistrado para que arribe a una solución esclarecedora.-----

///

----- La actora declara vulnerados los arts. 6 y 7 de la CP y el 16 de la CN. En los primeros dos se establece -a nivel provincial-, la obligación estatal de asegurar la igualdad de todas las personas sin efectuar diferencias por razones de sexo, raza o religión, entre otros motivos, los que de ningún modo pueden constituir factores de discriminación. Por su parte, el art. 16 de la Carta Magna consagra el principio de igualdad ante la ley.-----

----- Ahora bien, además de estos principios, al modificarse la Constitución Nacional, se incorporaron una serie de tratados internacionales que adquirieron el mismo rango que el de las normas allí contenidas. De esa manera, dichas convenciones adquirieron la supremacía normativa del art. 31 y 75, inc. 22 de dicha Carta Magna. Entre ellos, podemos mencionar la “Convención sobre la eliminación de las formas de discriminación de la mujer”; la “Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial”; “Convención americana sobre derechos humanos”; “Declaración americana sobre de los derechos y deberes del hombre”, entre otros. Estos deben meritarse en la interpretación más adecuada al caso bajo examen ya que el planteo de lesión a la igualdad involucra la discriminación en razón del sexo del afiliado directo al servicio de salud.-

----- La incorporación de estas convenciones sumó derechos a los ya reconocidos, así, la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer” recuerda a los Estados firmantes que

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

cuando ésta tiene lugar, se viola el derecho a la igualdad de derechos ya que “dificulta la participación de la mujer en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicios a su país y a la humanidad”; y en su art. 3 establece que deberán adoptarse las medidas necesarias para que se garantice el goce y ejercicio de los derechos “en igualdad de condiciones que el hombre”. Por su parte, la “Convención americana de los derechos y deberes del hombre” establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en dicha convención sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni ninguna otra (art. 2). Es decir, toda esta normativa complementa los alcances del derecho a la igualdad consagrada en el art. 16 de la CN.-----

----- Sobre este principio fundamental la Corte Suprema de Justicia ha dicho, en reiteradas oportunidades, que no se lo debe interpretar como una rígida igualdad, por lo que tal garantía no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes. De ahí que se atribuya a su prudencia una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación (Fallos: 320:1166), aunque también destacó que ello es así en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o

///

indebido privilegio personal o de un grupo (Confr.: Fallos: 315:839; 322:2346; 332:1060).-----

----- También sostuvo que: “Para que se encuentre lesionada la garantía de igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional es necesario que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se conceden a otros en idénticas circunstancias, mas ello no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, pues nada obsta a que se trate de modo diverso a aquellos que se encuentran en situaciones distintas por sus actividades específicas (Confr.: dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, “Facciuto, Omar Alberto y otros c/ EN M° de Justicia s/ empleo público”; Fallos 329:304).-----

----- La demandada pretende utilizar este fundamento cuando expresa que el Estado, a través de sus legisladores, puede dictar normas que establezcan distinciones siempre que no sean arbitrarias, no respondan a fines hostiles contra personas o grupos de ellas y que no busquen dar privilegios indebidos a personas o grupos. Es, decir, recurre a los argumentos seguidos por la Corte Suprema al momento de evaluar si se ha vulnerado o no el derecho contenido en el art. 16 de la CN. Sin embargo, no logra acreditar más tarde, que las disposiciones cuestionadas responden efectivamente, a dicho criterio. Se limita a transcribir doctrina de fallos que se refieren al tema pero que solamente constituyen meras manifestaciones de voluntad que no justifican o explican por qué es razonable la distinción legal.-----

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

----- Es más, al efectuar la revisión cronológica desde el dictado de la Ley N° 1404, que creó el régimen de prestaciones de salud para la Provincia del Chubut en el año 1976, advierto que no fue precedida de una exposición de motivos o fundamentos para su dictado, ya que no existía Poder Legislativo. Lo mismo sucede con las sucesivas modificaciones efectuadas durante el gobierno de facto que se mantuvo hasta 1983, excepto alguna que otra breve reseña transcripta al elevar los proyectos de ley (vg., la propia Ley N° 1404; la Ley N° 1578; entre otras).-----

----- Recién con el dictado de la Ley N° 4761, se puede observar que al modificarse este artículo noveno que aquí se tacha de inconstitucional, se transcribió un comentario que se podría calificar como relevante en la resolución del caso. De la lectura del diario de sesiones legislativas correspondientes al día 16/08/01 la Diputada Di Filippo, refirió: “lamentarnos que no haya ocurrido lo mismo que con el otro inciso, en el que estamos trabajando, que equipara a la mujer y esperamos poder avanzar en los próximos meses para evitar esta discriminación que se da entre los hombres y las mujeres”. Este comentario no fue rebatido por ninguno de los restantes legisladores, es decir, no mediaron argumentos que sirvieran de pilar para sostener la diferenciación legal.-----

----- Considero que las palabras de la legisladora fueron y son sumamente ilustrativas del reconocimiento a la discriminación que se

///

evidencia cuando es la mujer quien desea incorporar a su esposo, hombre, a su obra social. Si a estas expresiones le sumamos que no hubo, desde el dictado de la primera ley de creación del servicio de salud para los empleados provinciales, ninguna fundamentación que explicara o justificara mínimamente lo contrario, es decir, por qué las esposas y no al revés, debían sufrir un descuento extra de sus haberes cuando solicitasen incorporar a sus consortes, puedo válidamente concluir que la diferenciación en la aplicación del recargo, es absolutamente injustificada y solo fundada en razones de sexo que nuestras normas constitucionales prohíben de manera contundente.-----

----- Así, queda claro que la norma cuestionada da un trato desigual a personas que se encuentran en un mismo sustrato fáctico: incorporar a sus cónyuges como afiliados de SEROS. Mientras los esposos incorporan directamente a sus cónyuges (de sexo femenino), las mujeres sufren un descuento adicional en sus salarios si no se trata de uno de los supuestos de excepción que contempla la norma (incapacidad laboral total y permanente del esposo varón). Las aclaraciones que formulo entre paréntesis tienen relevancia porque la situación varía si se tratara de un matrimonio igualitario, cuyas derivaciones podrían ocasionar también, otras situaciones de mayor complejidad aunque no menos injustas.-----

----- Por los fundamentos que he desarrollado considero que la diferencia que se exige para las personas de sexo femenino de sufrir un descuento adicional de sus salarios cuando incorporan a sus esposos de sexo masculino a SEROS, vulnera el principio de igualdad contenido en

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

el art. 16 de la CN y, por ende, propongo al acuerdo declarar la inconstitucionalidad del art. 9, inc. a) y 10, inc. a) de la Ley XVIII N° 12, en la medida de la acción impetrada. **ASÍ LO VOTO.**-----

----- A igual cuestión el **Dr. Fernando Salvador Luis Royer** expresó:--

----- **I.-** Este Tribunal ha sido convocado a resolver la inconstitucionalidad de los arts. 9 inc. a) y 10 inc. a) de la Ley XVIII N° 12, por resultar competente según lo normado por el art. 179, inc 1, 1.1. de la Constitución Provincial. Dicha tacha se requiere, en la medida que la actora califica de arbitraria la diferenciación que regula la incorporación de los cónyuges al servicio de salud provincial cuando trabaja en relación de dependencia en alguno de los organismos del Estado. Mientras los hombres pueden incorporar a sus esposas en forma directa, las mujeres deben pagar un adicional para lograr el mismo resultado.-----

----- A través de la acción impetrada se busca dejar sin efecto una norma que es de alcance general pero referida a un caso concreto por parte interesada (art. 179, inc.1. 1.1) Alberto Bianchi señala que el control de constitucionalidad es ejercido por los jueces, sin distinción de fueros o jerarquías, dentro de una controversia judicial. Este recaudo ha sido exigido asimismo, por la Corte Suprema en numerosos fallos, circunstancia que se repite en la actualidad, al definir como caso, a los

///

juicios donde se persigue en concreto, la determinación de un derecho debatido entre partes adversas. El juez es llamado a resolver la discusión entre las partes y no simplemente a opinar (autor citado, “Control de Constitucionalidad”, Ed Ábaco de Rodolfo de Palma, Tº1, págs. 277, 279, año 2002).-----

----- En autos la Sra. D. pretende que se deje sin efecto una norma que perjudica sus intereses al significar una merma del 8,5% de su patrimonio que en igualdad de condiciones, no le sucede a los hombres empleados del Estado Provincial. La acción va dirigida contra la Provincia del Chubut quien se opone a la tacha requerida con fundamento en la facultad legislativa de dictar normas que regulen distintas realidades. Así, se configura un caso, que habilita su tratamiento por la vía elegida.-----

----- Por los fundamentos expuestos, acreditado el interés de la presentante, ha de rechazarse la excepción de falta de acción opuesta por la demandada, toda vez que el objeto del juicio no se circunscribe a un intercambio epistolar, sino a un reclamo específico y concreto, actualmente vigente que requiere resolución judicial. **ASÍ LO VOTO.**---

----- **II.-** Resuelto este tema abordaré la cuestión constitucional en juego. Como ya se ha señalado, la actora refiere que se ha violado el derecho a la igualdad consagrado en el art. 16 de la CN y 6 y 7 de la CP. Sobre este tema, me permito recordar las palabras de Juan Francisco Linares al expresar que nuestro más alto Tribunal, ha dicho, siguiendo una regla

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

sentada por la Suprema Corte de Estados Unidos, que: "... la igualdad ante la ley consiste en tratar de igual modo a todos los que estén en iguales circunstancias y desigualmente a los que están en distintas. Cuando el legislador forma categorías distintas para tratarlos desigualmente, la distinción debe ser razonable..." (autor citado, "La razonabilidad de las Leyes – El "debido proceso" como garantía innominada en la Constitución Argentina", Ed. Astrea, pág. 151, año 1989). Es por ello, que cualquier diferenciación de tratamiento normativo debe sustentarse en circunstancias que justifiquen ese distingo o que expliquen por qué no se trata de una igualdad absoluta. Nada de ello surge de las sucesivas reformas legislativas que tuvieron lugar desde la creación de la obra social provincial.-----

----- En la evolución que se ha dado a la primera redacción de los arts. 9, inc. a) y 10, inc. a), advierto un incremento de prestaciones a favor de otros integrantes del grupo familiar, incluso a las relaciones de hecho aunque pagando algún tipo de adicional, para proteger a ese grupo de personas, lo que me hace pensar desde un principio, que existió discriminación "positiva" a favor de la mujer que no trabajaba en relación de dependencia. El transcurso del tiempo y los cambios que tuvieron lugar en nuestra sociedad, modificaron el espectro laboral y hoy se advierte que en más de un caso, es la mujer quien cuenta con trabajo estable y constituye un sostén, cuando no el único, de su núcleo familiar. Cabe el siguiente interrogante: ¿Por qué si en un momento anterior se

///

buscó su protección hoy, cuando es ella quien trabaja para el Estado, debe sufrir un descuento adicional de sus haberes, cuando el bien protegido en juego es la salud del grupo familiar?-----

----- Los tratados internacionales incorporados al plexo constitucional refieren expresamente a este derecho. Así, la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” establece en su art. XI que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y a la asistencia médica, correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad. Por su parte, la “Declaración de Derechos Humanos” refiere en su art. 25 el derecho de toda persona a contar con asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Si a ello le agregamos las normas de ambos tratados relativas a la prohibición de discriminar por cualquier motivo entre las personas, sobre todo por razones de raza, sexo o religión; y que además, en ningún momento la accionada manifestó defensa atendible o coherente con estos enunciados, concluyo que la disposición de la ley provincial vulnera el derecho constitucional de igualdad ante la ley, consagrado en la Carta Magna Nacional y en la Constitución Provincial.-----

----- En un caso similar al de autos, la Corte de la Provincia de Buenos Aires entendió que procedía declarar la inconstitucionalidad de la norma provincial que establecía el mismo distingo que me ocupa. “... debiendo la obra social incorporar al esposo de la actora como afiliado indirecto sin cuota adicional en la medida que aquella conserve su afiliación directa y obligatoria...” y que la norma cuestionada “... no consagra supuesto de

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

discriminación positiva al disponer la incorporación sin cuota adicional para las esposas de los afiliados y establecer que los esposos de las afiliadas que quieran incorporarse como tales deberán pagar dicha cuota, ya que desatiende la situación de las mujeres afiliadas que deben pagar para que sus esposos gocen de los beneficios de la obra social, sacrificando parte de sus ingresos que el hombre no debe sacrificar en idéntica situación” (SC Buenos Aires, 23/12/2003, “Fernández, Viviana B. y otro c/ Provincia de Buenos Aires”, LL, 2004 -C: 1086).-----

----- Como dije más arriba, la desigualdad es atendible solo cuando resulte razonable, y lo será cuando el interés que busca proteger la norma, justifique la disparidad de trato respecto de hombres y mujeres para lograr el mismo fin: incluir a sus cónyuges a la obra social. Tengo por cierto en el supuesto bajo estudio, que la única motivación para el distingo se sustenta en el sexo de la persona que solicita la inclusión por lo que no se explica ni mucho menos justifica que deban regularse por normas diferentes, sustratos fácticos idénticos. La diferenciación invocada como justificada por la demandada, solo fue esgrimida pero no probada. Dado que mantener vigente la disposición importa un claro menoscabo en el patrimonio de la actora, corresponde hacer lugar a la tacha requerida en la presente acción. **ASÍ LO VOTO.**-----

----- A idéntica cuestión el **Juez Alejandro Javier Panizzi** dijo: -----

///

----- **I)** En estos actuados, la acción fue promovida por la Sra. B. M. D. ante este Superior Tribunal a los efectos de obtener la tacha de inconstitucionalidad de los artículos 9, inc. a) y 10, inc. a) de la Ley XVIII N° 12.-----

----- **II)** El Artículo 179 de la CP determina la competencia del Superior Tribunal, “De las acciones declarativas de inconstitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, cartas orgánicas y ordenanzas municipales, que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controvertan en caso concreto por parte interesada” (inciso 1. 1. 1).---

----- **III)** La demanda, a favor de su propósito, se sustenta en que los artículos de la ley provincial que cuestiona, transgreden al artículo 16 de la Constitución de la Confederación Argentina y los artículos 6 y 7 de la Constitución de la Provincia del Chubut.-----

----- Dijo que ello le provocaba una lesión patrimonial toda vez que para incorporar a su esposo a la obra social SEROS, debía sufrir un descuento adicional en su salario, que en igualdad de condiciones, no se descontaba a los hombres para ingresar a sus esposas.-----

----- **IV)** En primer lugar, la Provincia demandada articula la excepción de falta de jurisdicción para impedir el tratamiento de la inconstitucionalidad. Este planteo no constituye un escollo toda vez que la vía intentada tiene como finalidad resguardar el derecho patrimonial de la actora. Ese es su interés, y para ello requiere la tacha de las

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

disposiciones que presuntamente violan la Carta Magna y la Constitución Provincial (Confr.: CSJN Fallos, 322:528). Cumplido está ese recaudo por lo que la excepción debe desestimarse. **ASÍ VOTO.**-----

----- V) Despejada la primera defensa de la accionada, el tema central gira en torno a si existe discriminación, y por ende, lesión al derecho de igualdad, en tanto la disposición trata de manera diferente a hombres y mujeres, cuando incorporan a sus consortes al servicio de salud provincial.-----

----- La reforma constitucional de 1994 plasmó y amplió los derechos y las garantías, al consagrar “la igualdad real de oportunidades y de trato entre varones y mujeres” (Confr. Haydée Birgin, Compiladora, “El derecho en el género y el género en el derecho”, Ed. Biblos, año 2000, pág. 10). La jerarquía adquirida por los Tratados Internacionales, ubicó en un lugar prioritario, las cuestiones sobre derechos humanos, y concedió legitimación judicial para su defensa y ejercicio (autora y obra citados, pág. 11).-----

----- Así, la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” la define como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado el menoscabo al goce de derechos por la mujer. Los restantes Convenios, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;

///

el Pacto de San José de Costa Rica, también marcan la necesaria supresión de toda forma de desigualdad de los ciudadanos frente a la ley. Estos principios fueron receptados por los convencionales que modificaron la Constitución de la Provincia del Chubut, tal como se refleja de sus artículos 6 y 7, donde se expresa que el Estado “asegura la libertad e igualdad de todas las personas, sin diferencias ni privilegios por razón de sexo, raza y religión”, entre otras.-----

----- La Ley XVIII N° 12 cuestionada, transgrede esta disposición, cuya jerarquía es incuestionable a la luz de lo dispuesto por el artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional. Digo esto porque la distinción que mantiene en la actualidad solo se sustenta en una cuestión de sexo. Si se desea incorporar a la esposa, no se efectúa ningún descuento sobre los haberes del afiliado directo; pero si el que ha de incorporarse es el esposo, entonces la cónyuge sufre una disminución en su salario.-

----- La defensa de la accionada no logra demostrar la razón de ser de esta diferencia. No invocó ningún perjuicio o impacto negativo en la economía de la prestadora de salud, sino que simplemente calificó de válidas las diferencias porque no generaban, según su términos, privilegios a favor de terceros ni resultaban notoriamente arbitrarias. Así, no surge objetivamente, la razonabilidad del distingo por lo que la norma, en cuanto impone un pago superior a las mujeres que desean incorporar, a sus cónyuges al servicio de salud provinciala, genera un trato discriminatorio que conculca el derecho de igualdad ante la ley.--

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

----- Por los fundamentos que he relatado, propicio al acuerdo declarar la inconstitucionalidad del artículo 9, inc. a) y 10, inc. a) de la Ley XVIII N° 12, en cuanto ha sido materia de la acción. **ASÍ VOTO.**-----

----- A la misma cuestión el **Dr. Jorge Pflieger** dijo: -----

----- **I.- Prólogo**

----- No repetiré al comenzar éste, mi sufragio, las circunstancias procesales que preceden a este pronunciamiento. Acerca de la demanda, la respuesta, la prueba producida y el alegato final, ya ha dado buena cuenta el primer votante. Retornar sobre esos pasos sería de un empecinamiento inaceptable y estéril. Dicho así voy recto al asunto.-----

----- **II.- El carácter de la acción que se intenta. Tratamiento de la excepción articulada.-**

----- El punto 1. 1. 1. del art. 179 de la Constitución de la Provincia del Chubut, autoriza a provocar al Máximo Tribunal local cuando se plantea la inconstitucionalidad de “...leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, cartas orgánicas y ordenanzas municipales que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución...”. El mismo apartado advierte que la

///

trasgresión debe estar relacionada con un caso concreto.-----

----- Se trata de la acción directa de inconstitucionalidad que brinda la posibilidad de impedir la ejecución de las leyes inconstitucionales mediante pronunciamientos, siempre que medie en la actualidad, un interés real y sustancial en el pronunciamiento, sin que como principio sea necesario correr el riesgo de las consecuencias de su violación para obtener que se determinen judicialmente los derechos invocados; acciones útiles para la tutela de los derechos cualquiera fuese su naturaleza (derechos individuales, sociales, políticos).-----

----- La condición, como la Constitución local lo afirma, presupone la existencia de caso, causa, o controversia, cuyo presupuesto es la legitimación procesal de quien pretende, esto es la "...de quien reclama o se defiende, y por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso, debiendo aquélla demostrar que persigue en forma concreta la determinación del derecho debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia o que los agravios expresados la afecten de forma suficientemente directa o substancial..." (CSJN T. 333, P.1212 – "Asociación de Derechos Civiles (ADC) c/ Estado Nacional- Ley 26214 s/ amparo Ley 16.986).-----

----- Y lo que se debate aquí posee esas características, pues la que peticiona no busca una opinión de carácter simplemente consultivo, ni el ejercicio de la acción reclama una indagación meramente especulativa,

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

sino que responde a un caso y busca precaver los efectos de una norma (la Ley Provincial XVIII N° 12, arts. 9, inc. a) y 10, inc. a) -a la que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal y local-, para que se fije de esa manera la relación legal que la vincula con el Estado Provincial en materia de seguridad social (Ver CSJN en “Provincia de Santiago del Estero c/ Nación Argentina”, Año 1985, T° 307, P. 1379).-----

----- De manera entonces que, y sin ahondar en demasía sobre el tema pues clara es la situación planteada en consonancia con el criterio ya sostenido por esta Corte, la excepción de “falta de jurisdicción” (y con ello refiero al “*nomen*” con la que fue articulada, aún mis reservas sobre su naturaleza) no puede prosperar. VOTO pues, por su rechazo.--

----- **III.- El fondo de la discusión. La constitucionalidad de la norma puesta en juego.**

----- **a.** En coincidencia con la idea fuerza que sostuviera la opinión del Ministro Fayt en el precedente que se verá al final del segundo apartado, señalo que el cumplimiento de los deberes de prestación puestos en cabeza del Estado Central y de los componentes de la Federación (art. 14 bis de la Constitución Nacional y 74 de la Constitución Provincial) respecto de la seguridad social y sus beneficios, no pueden desconocer la evolución que en más de tres siglos se ha operado, no ya con relación a la mujer -quien hoy innegablemente tiene "derecho a tener derechos"-, sino

///

a la organización social en sí misma considerada.-----

--

----- Ello es así pues, como con toda la claridad escribió el insigne maestro y Juez de la Corte: "...la Primera Guerra Mundial no solamente arrasó vidas y produjo heridas, sino que su turbulencia modificó el orden social y económico, provocando, entre otras cosas, la incorporación de la mujer al proceso laboral. La conciencia revolucionaria enfrentó la conciencia de la burguesía dominante exigiendo justicia social y, en consecuencia, protección al trabajo de los menores y de las mujeres, así como a la invalidez y el desempleo. Entrando ya en la Segunda Guerra Mundial, puede mencionarse entre sus consecuencias, la participación de la mujer, primero en servicios auxiliares en sanidad, transportes públicos y organismos militares, y luego, en los momentos cruciales, como los de la batalla de Stalingrado, combatiendo como artilleras. Por su parte, en Francia, la rebelión estudiantil iniciada el 3 de mayo de 1968 adoptó actitudes cercanas a las revolucionarias, contando con el apoyo de los trabajadores, los empleados públicos y parte de los habitantes de pueblos y ciudades de toda la Nación. La rebelión de los jóvenes pretendía terminar con los tabúes de la sociedad burguesa, se tratara de la familia, con plena participación de todos en cada cuestión relacionada con la vida humana. A la evolución consecuente de la situación jurídica de la mujer no fue ajeno nuestro país, tanto respecto de su capacidad civil como de sus derechos políticos, cuestión que -por conocida- no necesita ser recordada...." (Carlos S. Fayt en G. 653. XXXIII, Recurso de Hecho, "González de Delgado, Cristina y otros c/ Universidad Nacional de Córdoba", del 19 de Septiembre de 2000).---

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

----- **b.** En el devenir, la mujer ha ido consolidando esa posición igualitaria respecto del hombre. Es la persona humana más allá de su sexo a la que se reconoce plenitud de derechos, que se extiende, aún más, al ejercicio libre de la sexualidad, aventando los prejuicios atávicos producto de una cultura retardataria que exaltaba paroxísticamente el rol dominante del macho y la santidad de la heterosexualidad como práctica irreductible y exclusivamente destinada a la procreación. Causa primaria de la discriminación de ellas y de las minorías diferentes, sujetas a control cuando no a persecución innoble.-----

----- De allí que usos y costumbres de tiempos pasados sean intolerables, y toda expresión normativa en ese sentido inadmisibles, constitucionalmente hablando.-----

----- **c.** Las cosas han cambiado en la cultura y en la regulación. Como bien señala el Ministro Enrique Petracchi en el caso citado: “...La prohibición de la discriminación está consagrada expresamente en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. II); en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art.7); en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art.24); en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 26); y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 1º)...”, de allí que todo atisbo de

///

desigualdad o toda denuncia de lesión al principio de igualdad con causa en el género, ingresa dentro de la geografía de las situaciones “sospechosas” que hacen que la cuestión deba ser sometida a escrutinio estricto.-----

----- Esto significa que todo trato desigual se presume discriminatorio y, por ende, debe analizarse de manera escrupulosa la razón que aduce el Estado para establecerlo.-----

----- En otras palabras, es aquél quien ha de demostrar cabalmente la necesidad general y consistente que lo condujo a estatuir desigualdades, a menos que esos casos lo sean -paradojalmente- a los fines de igualar (discriminación positiva) al eslabón más débil de la cadena de relaciones sociales.-----

----- Es altamente recomendable la lectura de las opiniones de los doctores Fayt y Petracchi en la causa citada -mentados sucintamente en este trabajo- por la agudeza y pertinencia de los conceptos allí contenidos.-----

----- **d.** Así las cosas, la Ley que consagra requisitos diferentes para la incorporación a la obra social de la Provincia del Chubut, según sea el trabajador hombre o mujer, ubicando a esta última en una posición más gravosa al demandar una erogación mayor por la afiliación de su cónyuge es inconstitucional, en cuanto infringe el principio de igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional, arts. 6 y 7 de la Constitución de la Provincia del Chubut).-----

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

----- Al asunto le son aplicables los conceptos enunciados arriba, pues bien que en su conteste, la representación del Estado, lejos de arredrarse, brindó razones que no explican ni justifican ese tratamiento disímil en el actual estado de cosas.-----

----- No resulta suficiente argumento, al menos desde mi punto de vista y por caso, la invocación de que el principio de igualdad se satisface aquí en términos formales, traducido en el apotegma: “iguales ante iguales situaciones”. Pero aunque así fuera, que no lo es, la norma discutida tampoco quedaría embretada en la Constitución. Es que aquél, resultaría equivalente a decir, “los cónyuges deben recibir trato igual en igualdad de situaciones”, y la categoría “cónyuge” no distingue género.-----

----- Por eso resulta atractivo y sensato el ejemplo de la actora que pone en evidencia la situación que puede ocurrir en el supuesto del matrimonio homo-afectivo, en el que la discriminación no tendría cabida bajo el imperio de esa legislación.-----

----- e. Es verdad que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última “ratio” del orden jurídico y un acto de suma gravedad política, pues el Poder Judicial excluye del caso (y en nuestra Provincia puede extirpar del orden jurídico) los dictados del Legislador.-----

///

----- Sin embargo, el propio poder soberano representado por el Constituyente, ha diseñado un sistema de controles y balances que permite la vigencia y progresiva actualización del reconocimiento de los derechos fundamentales, depositando esa tarea en el Poder Judicial que ha de ejercerla con prudencia y mesura.-----

----- Pondero atinado, bajo estas premisas, considerar que irrita a la Constitución la norma impugnada y que en su remoción para el caso se cumple, sin conflicto posible, la tarea que incumbe. Adhiero pues a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 9 inc. a) y 10 inc. a) de la Ley XVIII N° 12, en cuanto ha sido materia de la demanda. **ASÍ ME EXPIDO Y VOTO.**-----

----- A la misma cuestión el **Dr. Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo: -----

----- **I.-** Tal como se desprende de los antecedentes reseñados en el inicio, llegan estos autos a conocimiento del pleno de este Tribunal, ante el pedido efectuado por la Sra. D. para que se declare la inconstitucionalidad del art. 9, inc. a) y 10 de la Ley XVIII N° 12, pues vulneran, según sus términos, el derecho a la igualdad consagrado en la CN y en la CP. La acción busca prevenir el perjuicio patrimonial que le significa la inclusión de su esposo a la obra social SEROS, que en idénticas condiciones no debe soportar el cónyuge de sexo masculino.-----

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

----- Para no repetir información contenida en el voto emitido en primer término, estimo importante resaltar algunos de los aspectos más relevantes traídos a resolver. Dos son las defensas que esgrime la Provincia demandada para resistir la acción entablada. En primer término, articula excepción de falta de jurisdicción, porque entiende que no ha habido negativa de la administración con carácter previo a la iniciación del juicio. Después, como defensa de fondo, señala que no se ha lesionado ningún derecho constitucional, en especial el de igualdad, porque la ley autoriza que se regulen situaciones diferentes cuando se trate de supuestos diversos, siempre que con ello no se generen inequidades o privilegios, como entiende que ocurre en el caso de autos.-

----- **II.-** En cuanto a la excepción articulada como defensa de falta de jurisdicción, no se corresponde con una situación fáctica que la propicie. Ello así, porque dicha defensa tiene lugar cuando “se vincula con una condición que es inherente al poder mismo de cognición; alude a un presupuesto de la intervención del Poder Judicial, de orden público, coartando la posibilidad de que la judicatura conozca del caso llevado a los estrados. ...sustentada en la ausencia de potestad del Poder Judicial como tal, para emitir pronunciamiento sobre la validez de actos del Poder Administrador, por no mediar interés de parte” (Confr.: este Tribunal, SD 23/SCA/95; SI N° 101/SCA/01 y 49/SCA/2011, entre otras).-----

///

----- En este caso concreto, y tal como surge de la documental agregada oportunamente, no media declaración expresa de la Administración en sentido negativo. Dicho de otro modo, no hay acto ni presunción de legalidad que se eleve como valladar entre la tutela del derecho alegado por la accionante y la posibilidad de esta Judicatura de expedirse al respecto. Por lo expuesto, la oposición formulada por la Provincia, carece de aplicación en el presente juicio.-

----- Ello así, porque no se está frente a aquellas acciones donde la parte actora debe necesariamente alzarse contra la presunción de legitimidad de un acto administrativo para habilitar la vía jurisdiccional. La actora presentó una nota a SEROS para incorporar a su esposo a la obra social y esta última le contestó describiendo los recaudos que debían cumplirse, conforme la legislación vigente. Eso es todo lo que pasó. No hubo más que un intercambio de notas sin configuración de ningún acto administrativo contrario a las pretensiones de la actora, que deba ser atacado con carácter previo. Toda vez que no se ha iniciado una demanda contenciosa administrativa, sino una acción de inconstitucionalidad, cabe decir que la doctrina de la Falta de Jurisdicción solamente es aplicable, cuando media acto administrativo denegatorio expreso (Conf.: SI N° 39/SCA/98). Por ello, corresponde el rechazo de la defensa articulada, con costas a la Provincia del Chubut. **ASÍ LO VOTO.**-----

----- **III.-** Resuelta la excepción abordaré ahora la inconstitucionalidad invocada por la Sra. Dane respecto de la normativa provincial. Tal como surge del escrito inicial, la actora es docente dependiente del Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut, y por ende, es afiliada

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

obligatoria directa al régimen de prestaciones de salud local. En tal carácter pretendió incorporar a su esposo y la prestadora, SEROS, le hizo saber cuáles eran los requisitos exigidos por la norma para tal fin. Así, si no se trata de un supuesto de excepción (por incapacidad laboral permanente), el cónyuge varón ingresa como voluntario indirecto, lo que implica para la afiliada, un descuento adicional sobre sus haberes que no se efectúa al esposo cuando incorpora a su mujer.-----

----- Esta circunstancia lleva a la Sra. D. a requerir la más alta sanción del ordenamiento jurídico contra dos artículos de la Ley provincial que considera violatorios del art. 16 de la CN y de los arts. 6 y 7 de la CP.----

----- Sobre este tema en particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cada ocasión en que ha debido precisar el alcance del art. 16 CN, ha sostenido que: "...El principio de igualdad de todas las personas ante la Ley según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución 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 igualdad de circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos, y que cualquier otra inteligencia o acepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza e interés

///

social” (Confr.: “Guillermo Olivar...”, Fallos, 16:118).-----

----- Y reitera siempre que: “La garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, por lo que tal garantía no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase o ilegítima persecución” (Confr.: “Peralta...” LL 1991-C-158)...”...o de indebido privilegio de personas o grupos de personas” (Confr.: “Llebau...”, LL 1992-C-147).-“...Para que haya denegación de igualdad ante la ley no sólo ha de existir discriminación, sino que además ella debe ser arbitraria. No sucede así cuando el distingo se basa en consideración de una “diversidad de circunstancias” que fundan el distinto tratamiento legislativo. Todo depende que concurren “objetivas razones” de diferenciación que no reciban o no merezcan tacha de irrazonabilidad” (Fallos 286:166 y 187, 298:286; 300: 1049; - “Videla Cuello...” - LL 1991-D-518; este Tribunal, SD N° 8/SCA/10).---

----- Este principio se ve vulnerado si no se encuentran esas razones objetivas atendibles para justificar la diferencia. Aquí habré de tener en cuenta los fundamentos esgrimidos por la demandada para defender este trato desigual que efectúa la norma. Sostiene la Provincia del Chubut que se pueden dictar leyes que contengan normas que se refieran a situaciones diferentes siempre que no resulten arbitrarias o respondan a

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

finés de hostilidad contra personas o grupos de ellos; o que les concedan ostensibles privilegios a personas o grupos de ellas. Estos son los lineamientos que ha seguido la Corte Suprema para rechazar planteos de inconstitucionalidad fundados en el mismo art. 16 bajo examen. Ahora bien, estas premisas son presentadas como simples enunciados que luego no se condicen con el supuesto de autos. La mera transcripción de fallos o partes de ellos no alcanza para demostrar cómo resultan aplicables al caso concreto para dilucidar cuál es la situación diferente que justifica el distinto tratamiento normativo para la incorporación de los cónyuges al sistema de salud provincial.---

----- Si bien la demandada sostiene que la actora no ha demostrado, acabadamente, la inconstitucionalidad invocada como era su obligación ello solo no alcanza para resistir da acción impetrada. Tampoco alcanza el argumento de calificar como insuficiente el ataque de la actora por haber hecho hincapié solamente en la lesión al derecho de igualdad y no decir nada respecto al derecho de discriminación también involucrado. Ello así, porque detectada la existencia de cualquier tipo de discriminación, en el caso por razones de sexo, se vulnera el derecho contenido en el art. 16 de la CN, de manera que se evidencia la lesión de normas constitucionales y por ende, su falta de invocación puntual es irrelevante. Además, la actora refirió vulnerados los derechos consagrados en la CP (6 y 7), que expresamente se refieren a la discriminación.-----

///

----- En cuanto a la transcripción de jurisprudencia que invoca como aplicable -emanada de este Tribunal-, tampoco se relaciona con la solución del caso que propone la accionada, puesto que aquí debió demostrar la razonabilidad de la norma al establecer un descuento adicional a las mujeres que solicitaren incorporar a sus esposos (varones según la ley vigente) al servicio de salud. Es más, la paradoja que esgrime la actora también hay que señalarla puesto que a partir del dictado de la ley N° 26.618, que regula el matrimonio igualitario, si se incorpora una esposa a SEROS se aplica el art. 9, inc a) de la Ley XVIII N° 12, y si es el esposo, rige el art. 10, inc. a), sin importar si la afiliada obligatoria es hombre o mujer.-----

----- Por último, es dable agregar que los Tratados internacionales incorporados al plexo constitucional aconsejan a los Estados firmantes a desplegar conductas acordes con los principios y fundamentos allí contenidos. Me permito recordar las palabras de la Dra. María Angélica Gelly cuando sostuvo que para tal fin "... las políticas públicas deben ir en dos sentidos. En primer término, derogando normas que establezcan discriminaciones irrazonables, es decir, que no se justifiquen en razones sostenibles. En segundo lugar, dictando leyes o medidas de otro tipo que favorezcan la igualdad y destierren los estereotipos de diferenciaciones arbitrarias. En ese caso, resulta imprescindible conocer las causas visibles e invisibles que generan discriminación, para operar sobre ellas y garantizar la igualdad real de oportunidades", (Confr.: autora citada, "La Constitución de la Nación Argentina - Comentada y concordada", Ed. La Ley, año, pág. 195).----

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

----- Es deber de este Superior Tribunal velar por el acabado cumplimiento de las mandas constitucionales y en particular por la que ha sido invocada, pues como poder del estado, debe garantizar el respeto a las características emergentes de dichas diferencias y establecer las condiciones acordes con las mismas tendientes a la realización personal de todos sus habitantes (art. 7 de la CP).-----

----- Así, toda vez que la norma cuestionada ha creado dos categorías de afiliados directos, diferenciados exclusivamente por el sexo, sin otra explicación razonable que justifique la diferenciación de tratamiento para cubrir la misma situación fáctica, se verifica la afectación de la norma constitucional antes citada. De esta manera, se ha vulnerado también el derecho constitucional a la igualdad consagrado en la Carta Magna Nacional, razón por la cual corresponde hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad del art. 9, inc a) y 10, inc. a) de la Ley XVIII N° 12, en cuanto es materia del reclamo de autos. **ASÍ LO VOTO.**-----

----- A la segunda cuestión el **Dr. Pasuti** dijo: -----

----- Tal como voté a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **1) HACER LUGAR** a la demanda impetrada por la Sra. B. M. D. contra la Provincia del Chubut a fs. 5/8; **2) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD** de los arts. 9 inc. a) y 10, inc. a) de la Ley XVIII N° 12 en cuanto ha sido materia de este juicio, y por tanto

///

ordenar al Instituto de Seguridad Social y Seguro (servicio de Obra social SEROS- CHUBUT), la incorporación del Sr. O. C. P. S. como afiliado indirecto obligatorio sin cuota adicional a cargo de su esposa; **3) FIJAR LAS COSTAS** a la demandada vencida (art. 69 del C.P.C.C.); **4) REGULAR** los honorarios profesionales de acuerdo al resultado obtenido y a la calidad, eficacia y extensión de los trabajos. Siguiendo estos parámetros, regúlense a los Dres. J. E. F. y P. M. C., en forma conjunta, la suma de treinta (30) ius; y al Dr. A. L. P. la suma de veinte (20) ius, sin perjuicio de lo dispuesto por art. 2° de la arancelaria provincial (arts. 2, 5, 6 bis, 7, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4). Todas las sumas llevarán IVA si correspondiere. **ASÍ LO VOTO.**-----

----- A igual cuestión el Dr. **Royer**, dijo:-----

----- Por los mismos motivos, adhiero a la solución que a esta cuestión da el Dr. Pasutti.-----

----- A la misma cuestión dijo el **Dr. Panizzi**: -----

----- En coincidencia con el Sr. Ministro preopinante, adhiero a la solución que a esta cuestión da el Dr. Pasutti.-----

----- A idéntica cuestión el **Dr. Pflieger** dijo: -----

----- Atento como se resuelve el juicio, adhiero a la solución que a esta cuestión dan mis predecesores.-----

///



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

----- A la misma cuestión dijo el **Dr. Rebagliati Russell** dijo: -----

----- Tal como he votado, adhiero a la solución propuesta.-----

----- Con lo que se dio por finalizado el acto quedando acordado, dictar la siguiente: -----

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

----- 1º) **HACER LUGAR** a la demanda declarativa de inconstitucionalidad impetrada por B. M. D. contra la Provincia del Chubut y decretar la inconstitucionalidad de los arts. 9, inc. a) y 10, inc. a) de la Ley N° XVIII N° 12.-----

----- 2º) **ORDENAR** al Instituto de Seguridad Social y Seguro (servicio de Obra Social SEROS – Chubut), incorporar al Sr. O. C. P. S. como afiliado obligatorio indirecto sin descontar porcentaje adicional sobre los haberes de la actora.-----

----- 3º) **COSTAS** a la demandada vencida (art. 69 del C.P.C.C.).-----

----- 4º) **REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. J. E. F. y P. M. C., en forma conjunta, en la suma de treinta (30) ius; y los del Dr. A. L. P., en la suma de veinte (20) ius, sin perjuicio de lo dispuesto por art. 2º de la arancelaria provincial (arts. 2, 5, 6 bis, 7, 37 y 46 de la Ley

///

XIII N° 4). Todas las sumas llevarán IVA si correspondiere.-----

----- 5°) **REGÍSTRESE** y notifíquese.-----

Fdo. Dr. Daniel A. REBAGLIATI RUSSELL-Dr. José Luis PASUTTI-

Dr. Alejandro Javier PANIZZI-Dr. Jorge PFLEGER-Dr. Fernando S. L.

ROYER.-----

RECIBIDA EN SECRETARIA EL **09 DE OCTUBRE DEL AÑO 2.013**

REGISTRADA BAJO S. D. N° **10** S.R.O.E/2013 CONSTE

///