

----- En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 11 días del mes de agosto de dos mil dieciséis, reunido en Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia bajo la Presidencia del doctor Jorge Pflieger y la asistencia de los doctores Alejandro Javier Panizzi, Daniel A. Rebagliati Russell, Aldo Luis De Cunto y Carlos Alberto Velázquez para dictar sentencia en los autos caratulados “**S., A. S. y otros c/Provincia del Chubut s/Demanda de Inconstitucionalidad**” (Expte. N° 22.574-S-2.012).Teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 595, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos. Dres. Jorge Pflieger, Daniel Rebagliati Russell, Aldo Luis De Cunto, Carlos Velázquez y Alejandro Javier Panizzi.-----

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

----- A la primera cuestión el **doctor Pflieger** dijo:-----

----- **I) PRÓLOGO:**

----- **A) LA DEMANDA.**

----- Mediante el escrito acopiado a fs. 87/105 los demandantes allí identificados, que invocan la condición de veteranos de la Guerra de Malvinas con certificados expedidos por la Armada Argentina, demandan a la Provincia del Chubut planteando la inconstitucionalidad

de la Ley N° 4503, sus modificatorias y/o ampliatorias en tanto que, para ellos, resulta discriminatoria, exclusiva, arbitraria e irrazonable, al otorgar a unos lo que niega a otros en similares circunstancias. Consideran esta norma se halla en abierta y manifiesta violación de garantías constitucionales consagradas en las leyes fundamentales de la Nación y de la Provincia del Chubut.-----

-

----- Requieren que se declare su incompatibilidad constitucional pues otorga con exclusividad un beneficio a los conscriptos combatientes, pero la niega a los demás veteranos que participaron en el conflicto bélico. Propician, de esta manera, que la provincia equipare a los actores con aquellos que ya perciben la pensión de la ley N° 4503.----

----- En párrafo aparte describen el cuadro de situación legal en el orden nacional y provincial. Al respecto, expresan que la Nación, mediante el dictado de la ley N° 24.892, incorporó a los oficiales y suboficiales de las distintas fuerzas que se encontrasen en situación de retiro o baja voluntaria y no gozaban de la pensión instituida por imperio de la ley N° 19.101 y que- por ello- pasaron a ser beneficiarios de las leyes N° 23.348 y 24.652. -----

-

----- En cuanto a las Provincias, señalan que, a la fecha de la presentación de la demanda, veintiuna de ellas han reconocido y otorgado a los oficiales y suboficiales iguales pensiones concedidas

con anterioridad a los conscriptos.-----

-

----- Agregan que en la actualidad tan solo las provincias de Corrientes y Chubut no han extendido el beneficio a los oficiales y suboficiales retirados o con baja voluntaria.-----

Aducen que en el Chubut los Constituyentes de 1994 incorporaron a la Carta Magna, art. 36, una norma que hace referencia a los veteranos de guerra, sin aditamentos, clasificaciones o exclusiones, la que resulta expresiva de la voluntad de los constituyentes que no fue discriminatoria ni mucho menos, sino, por el contrario, es integradora y superadora.-----

----- Sostienen que la problemática quedó planteada a partir de la sanción de la ley N° 4503 de diciembre de 1995, momento en el que se acordó una pensión vitalicia a los soldados conscriptos combatientes en la contienda, de modo exclusivo.-----

----- En el texto de la proposición, y a renglón seguido, los peticionarios se ocupan de la tacha aludida y analizan críticamente la Ley 4503, hoy XVIII N° 35.-----

----- En primer término objetan su denominación. Opinan que la expresión “Pensión Social Islas Malvinas”, resulta inapropiada y el yerro hace a la esencia misma de la cuestión que se aborda. Consideran que lo que el legislador se propuso fue honrar y otorgar un reconocimiento a quienes combatieron en Malvinas; que no fue la intención otra que acordar una pensión de guerra, que,

equivocadamente, se individualiza como pensión social. No se trató de beneficiar a personas de escasos recursos, con dificultades socio económicas, sino que, al igual que en otros países que padecieron conflictos bélicos en su historia, es el reconocimiento a personas que defendieron su libertad, su integridad, su territorio, su sociedad, su unidad, su historia.-----

----- Expresan que la ley es claramente discriminatoria ya que solo incluye y beneficia a los ex soldados conscriptos combatientes y omite a suboficiales y oficiales que combatieron a la par.-----

----- Advierten que mientras que la ley N° 23.848 solo contemplaba la pensión para los ex conscriptos combatientes, la N° 24.892 aseguró la igualdad al extender el beneficio a oficiales y suboficiales.-----

----- Sin embargo -agregan- la desigualdad persiste en la ley provincial N° 4503. La exclusión de jerarquías superiores combatientes en las islas Malvinas constituye una discriminación carente de razonabilidad, violenta el concepto el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional y su correlato: el estipulado art. 6 de la Constitución Provincial. Argumentan que la exclusión de oficiales y suboficiales constituye una discriminación hostil, persecutoria; que depara un beneficio indebido al serle otorgado a unos y negado a otros en iguales circunstancias.-----

----- Alegan que ni los órganos, ni los legisladores, ni los funcionarios pueden dar a unos lo que se le niega a otros en igualdad de circunstancias, debiendo evitar las discriminaciones arbitrarias; por el

contrario, deben adoptar las medidas necesarias y conducentes para promover la igualdad.-----

----- Suman a su crítica, que el precepto discutido resulta violatorio del art. 24 del Pacto de San José de Costa Rica, de los arts. 1 y 7 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá 1948) y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, respectivamente.-----

----- En un capítulo titulado “Análisis de la igualdad pos bélica en el caso de autos” pretenden demostrar al tribunal que existe igualdad de circunstancias y que no aparecen diferencias que razonablemente puedan dar sustento a la discriminación que encierra la ley N° 4503 y sus modificatorias.-----

----- Reconocen que los oficiales y suboficiales fueron al frente percibiendo un salario, puesto que estaban ejerciendo su profesión u oficio, pero consideran que no es menos cierto que los conscriptos, también tenían una función militar cual era la defensa de la patria y que por ello, aunque magra, también percibían una retribución. Así, las diferencias salariales entre los distintos rangos no pueden justificar la exclusión de aquellos que, por jerarquía, percibían más.-----

--

----- Apuntan a que las pensiones de guerra no se otorgan por razones económicas sino como reconocimiento y honra a una lucha, al coraje, al riesgo y peligro asumido, y pretenden compensar los sufrimientos padecidos en el campo de batalla. Ni siquiera el hecho de percibir el haber de su retiro de la Armada Argentina- sostienen- justifica la

discriminación respecto de la pensión de guerra, habida cuenta de la naturaleza de la misma, que, como dijera, tiene por finalidad compensar las penurias del conflicto armado.-----

-

----- Se refieren, por lo demás, a la desigualdad manifiesta que se produce en Chubut respecto de aquéllos 21 distritos que sí otorgan la pensión de guerra a oficiales y suboficiales. Al respecto califican como un despropósito que se prive a un grupo por el solo hecho de residir en esta Provincia.-----

----- Admiten que el dictado de leyes del tenor de la que nos ocupa en otras jurisdicciones no obliga al Estado Local a sancionar una norma con igual alcance, pero- indican- no resulta menos cierto que la justicia no debe hacer oídos sordos a esa realidad, pues su misión es asegurar que se cumplan las garantías constitucionales, es decir que impere la igualdad y que a su vez las leyes que la promuevan sean una realidad.-----

--

----- En otro párrafo, se exponen acerca de la exigencia de la ley N° 4503 que prevé, a los fines de obtener acceso a la pensión, el hecho de tener domicilio en la provincia del Chubut con anterioridad al 2 de abril de 1982. Consideran razonable tal exigencia al tiempo de la sanción de la ley, pero su aplicación actual constituiría un disparate y una nueva condición discriminatoria, aseguran.-----

-

----- Entienden que lo que se debe ponderar es el hecho de la residencia o el domicilio al momento de deducirse la presente demanda, por cuanto ésta se otorga por la condición de ex combatiente y, por ende, limitarla a quienes fueron a combatir siendo previamente vecinos de la Provincia implica la creación de una suerte de frontera interna fulminada por la Constitución Nacional.-----

----- Concluyen en que si el requisito del domicilio se aplica literalmente al caso de autos, varios de los actores quedarían fuera de toda posibilidad; pero que como viven aquí en realidad, tampoco podrían exigir el beneficio en las provincias donde estaban domiciliados al tiempo de iniciarse las acciones bélicas. Esto conllevaría a una nueva desigualdad, puesto que a los que son “iguales en iguales circunstancias” se les terminaría dando un trato distinto según el lugar adonde vivían el 2 de abril de 1982.-----

--

----- Opinan que sería razonable, como es el caso en algunas provincias, exigir que los beneficiarios tengan residencia efectiva en este distrito al momento de su otorgamiento; no solo sería justo- exponen- sino razonable. Dicen saber bien que no es función del tribunal legislar, pero opinan que éste bien puede resolver acerca de la razonabilidad y procedencia de ciertos requisitos.-----

-

----- En otro aparte de la demanda, los peticionarios aluden a los términos del Decreto Provincial N°1743/06. Al respecto consideran que constituye un adelanto de opinión de la demandada, que implica

reconocer la procedencia y admisibilidad de la pretensión. Entienden así pues, en un caso concreto, se admitió que la pensión se le podía otorgar a quien, sin haber sido soldado conscripto, había participado de los hechos bélicos al haber estado en el frente como capellán de la Armada. Se extendieron así los alcances de la pensión más allá de las limitaciones literales de su propio articulado. También aluden a que en ese decreto se adoptó un criterio amplio a los fines de acreditar el domicilio admitiéndose una certificación del obispado.-----

-

----- Agregan que es muy elocuente en favor de su posición la frase del decreto que expresa "...limitar el beneficio social exclusivamente a los ex soldados y no contemplar a quienes cumplieron otras tareas en el lugar del conflicto, también necesarias para la defensa de los intereses de nuestro país, sería cuanto menos injusto...".-----

----- Por último se refieren al contralor constitucional en cabeza de este Superior Tribunal, ofrecen prueba, efectúan las reservas del caso federal e internacional y el petitorio de estilo.-----

-

----- A fs. 115/116 vta amplían los términos de la demanda, o como lo manifiestan, efectúan algunas consideraciones respecto de la modificación a la ley N°4503, ahora ley XVIII N° 67. Expresan que ahora la pensión, lleva la denominación "Honorífica Islas Malvinas", nombre genérico y neutro que le quita por completo el matiz "social". Además se ha reemplazado la locución "conscripto" por la de "soldado", eliminándose así el discriminatorio distingo entre los

distintos estamentos militares que intervinieron en la contienda.-----

-

----- **B) LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.**

----- El Estado Provincial contesta la demanda, conforme escrito que obra a fs. 243/260. Allí, tras efectuar las negativas específicas de rigor, contradice la argumentación respecto de la inconstitucionalidad del texto legal vigente.-----

----- La representación de la Provincia destaca que la única causal en que la actora basa su planteo es una pretendida violación al derecho a la igualdad, que no existe pues no hay afectación -----

-

----- Señala de su coincidencia con los actores en punto a la guerra y sus nefastas consecuencias, pero aclara que, tras finalizar el diferendo militar, el trato dispensado a los soldados conscriptos fue muy diferente al de los militares de carrera en cuanto a su situación social, laboral, previsional y de seguridad social. En ese contexto, manifiesta que los verdaderos olvidados fueron los soldados y no los militares de carrera; los primeros recién recibieron algún tipo de pensión de orden nacional por conducto de la ley N° 23.848.-----

-

----- Dice además que no es un hecho menor que sólo los oficiales y suboficiales que se encuentren en situación de retiro y que no son alcanzados por la ley N° 19.101, tienen derecho a este otro reconocimiento y que, por otra parte, el hecho de que a nivel nacional

o provincial se tome tal o cual rumbo y se incluya o excluya a tales o cuales, no es más que una cuestión de política legislativa de ninguna manera vinculante.-----

----- Sostiene que las distintas posturas legislativas resultan propias de las decisiones políticas y en modo alguno ellas implican un trato discriminatorio. La garantía de la igualdad ante la ley, señala, radica en consagrar un trato igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide al legislador contemplar en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, que no es el caso de autos.-----

-

----- Contradice a la actora en cuanto afirma que las provincias fueron adaptando sus normativas específicas en la materia al rumbo fijado por la legislación nacional. Sobre el punto manifiesta que las leyes provinciales tienen sus propios matices en orden al monto del beneficio, y requisitos para acceder al mismo; analiza puntualmente los textos de las provincias de Catamarca, Córdoba, Neuquén, Santa Fe y Tucumán.-

----- En definitiva, sostiene que cada Estado Provincial, conforme a su conveniencia política al respecto, dictó leyes que reconocieron pensiones sociales y graciabiles. Cada una de ellas eligió los requisitos que entendieron importantes, por lo que no son todas iguales como lo quiere hacer entender la actora. Indica que en la Provincia del Chubut, en busca de cumplir los postulados del art. 36 de su constitución indica se sancionó la ley de pensión provincial como política orientada

precisamente a cubrir las necesidades de quienes no poseían acceso a la salud, seguridad social, pensión, jubilación, trabajo y salario, a diferencia de oficiales y suboficiales, empleados del estado que gozaban de cobertura en dichos aspectos, que ni siquiera alegaron una situación de desamparo en estos actuados.-----

-

----- Expresa que la no inclusión en la ley ha sido voluntad expresa del legislador; que el texto normativo alude precisamente al ex soldado conscripto, los que, por el régimen legal vigente fueron llevados al enfrentamiento bélico sin ser militares de profesión, percibiendo un salario mínimo a diferencia de los profesionales de carrera, quienes además de sus haberes gozaban de los beneficios de la seguridad social.-----

----- Destaca así que la desigualdad enunciada no es tal, ya que de ninguna manera hay igualdad entre un soldado conscripto y un ex oficial o suboficial.-----

----- Indica que para un soldado, volver a la sociedad implicaba retomar o iniciar estudios, reasentarse en el seno de sus familias, encontrar trabajo, vivienda, ejercer sus derechos y obligaciones como cualquier ciudadano común; que, para ello, fue necesario prever que aquellos contarán con asistencia sanitaria debido a las múltiples secuelas físicas y psicológicas padecidas por la mayoría de los que estuvieron involucrados en el conflicto. Esa contención -apunta- estuvo a disposición de los militares de carrera por el solo hecho de serlo, quienes además, y por obra de sucesivas leyes, obtuvieron

pensiones e indemnizaciones por las incapacidades causadas.-----

-

----- La Provincia manifiesta también que tampoco hay arbitrariedad o ilegalidad en el hecho que legislaciones de otras provincias contemplen el caso de diferente manera, o bien que exijan requisitos diferentes, ello por el poder soberano de cada estado de establecer pensiones como lo crea conveniente, a quien juzgue merecedor de las mismas, y en las condiciones y requisitos que considere atinentes.-----

----- Reitera en que no existe discriminación y menos aún que fuese intención del legislador ocultarla, como lo afirman los actores. Lo cierto es, continúa, que todos los combatientes sin distinción pasaron por iguales peligros y padecimientos, pero muy distinto fue la situación de ellos a su regreso, pues mientras los conscriptos se encontraron en un casi total estado de abandono por parte del Estado, los profesionales, gozaban, por su condición, de la asistencia necesaria. La ley provincial intenta paliar ese cuadro de situación de modo que no existió ni fin inconfesable ni ambición desmedida, tal como lo sostienen los actores, sino la intención de reparar una iniquidad.-----

----- Regresa a los conceptos ya vertidos respecto de la igualdad que consagran las normas, situación que- a su parecer- no es matemática alcanza a quienes están en iguales circunstancias o similares pero no idénticas, y persisten en la tesis de que para el caso no existe siquiera similitud, lo cual impide el trato igualitario. Niegan que la pensión deba otorgarse por el hecho de ser excombatiente, la ley es clara es una

pensión social y está a disposición de quien fuera “soldado conscripto ex combatiente”. -----

----- Todos los combatientes podrán ser considerados veteranos o héroes de guerra- narra- pero ello no implica que puedan hacerse distinciones a la hora de considerar situaciones diferentes. Las condiciones laborales y sociales existían entre las jerarquías militares antes y después del conflicto, no guardaban ninguna equivalencia, pues unos volvieron a la vida civil, con las dificultades que ello implicaba desde tantos aspectos, mientras que los otros sin perder su condición de militar ya sea efectivo o retirado, gozaron de los beneficios que precisamente esa condición les brindaba.-----

----- En opinión de la demandada no resulta discutible que se sancione una ley que beneficie a determinados sectores o a ciertas personas, pues de alguna forma todas las pensiones sociales, graciabiles o como se las quiera llamar, señala, están hechas de alguna forma para ciertas personas y se sabe de antemano el universo de personas a las que cubrirán, pues ello es precisamente el fin que busca el legislador; así basta revisar las pensiones preexistentes en la provincia y se advertirá que algunas de ellas benefician a una sola persona y no por ello repugnan la igualdad u otro derecho constitucional.-----

-

----- Atinente al requisito del domicilio previsto para la obtención del beneficio, tampoco lo encuentra objetable. A su juicio se trata de acotar el número de pensionistas a quienes eran propios de la provincia y en ello no hay nada irracional o arbitrario, desde que no es injusta la

exigencia.-----

-

----- A esta parte le resulta forzado e inaplicable al caso el argumento de la supuesta creación de fronteras internas esgrimido por los actores; del mismo modo sucede con la afirmación en cuanto a que el decreto N° 1743 constituye un adelanto de opinión respecto de la justeza del reclamo. Ese decreto de una gestión anterior, objeta, era francamente violatorio de la ley y en todo caso debió reclamar su ilegalidad, pero por lo demás el propio capellán advertido precisamente de ello, renunció al beneficio.-----

----- En lo que toca al control judicial expone que no discrepa en punto a la función del Poder Judicial, pero- subraya- ésta ocurre con ciertas limitaciones. El caso de marras, aduce, se encuentra fuera de ese control; se trata de una cuestión no judicial en atención al beneficio previsto en la ley atacada y al juzgamiento de la oportunidad mérito y conveniencia que resulta resorte único de los poderes políticos.-----

----- Expresa, además, que sería del todo improcedente incluir en las previsiones de la ley a sujetos que el legislador dispuso excluir y que no se trata de una cuestión de interpretación ya que la ley es muy clara en cuanto a la categoría de personas que pueden acceder al beneficio de la pensión. Del diario de sesiones se colige claramente que el objeto de la ley no fue conceder un subsidio a “...todos los combatientes héroes...”, sino a aquellos que, objetivamente, el legislador consideró que se encontraban en situación de vulnerabilidad económica, aun

cuando el trasfondo pudo ser el reconocimiento al valor y entrega.-----

----- La distinción que efectuó el legislador, continúa, no fue caprichosa y resultó razonable en la medida en que su finalidad fue orientada a paliar la situación de los sujetos que objetivamente podrían encontrarse en condición socioeconómica desfavorable. Persistió con que no existen elementos que permitan afirmar la presencia de ilegítima persecución, y que es plausible asumir que el legislador distinguió, a la hora de crear la pensión, entre quienes optaron de manera voluntaria y profesional por un tipo de servicios a la Nación rentado o bien con haber jubilatorio y beneficios de obras sociales, y aquellos que fueron movilizados de forma compulsiva por imperio de una ley ya derogada, y que a su regreso no gozaron de los derechos de los primeros.-----

----- La pensión social, agrega, no tiene el valor de una medalla, sino el de atender necesidades y contingencias. La diferencia que introduce tiende a igualar y no a menoscabar; no es un premio sino una suerte de compensación a un subconjunto de potenciales beneficiarios que están en una situación de desigualdad respecto de otros, en el caso los militares profesionales.-----

----- Transcribe, en apoyo de su posición, la sentencia pronunciada en autos “Chayle, Raúl y Fossarelli Selso s/amparo (Expte.838- año 2011), que desestimó un reclamo del mismo tenor del que ocupa. -----

----- Por último niega el hecho de que todos los actores hubiesen estado en el frente, puntualmente en el (TOM). Alega que sus certificados dan cuenta de su presencia en el (TOAS), cuestión que en el caso de

prosperar la demanda deberá ser tenido en cuenta, pues la ley XVIII N° 67, claramente aclaró que la pensión se otorgaba con carácter mensual y vitalicio exclusivamente a los ex soldados que hubieran participado en las acciones bélicas desarrolladas entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982 en el “Teatro de Operaciones Malvinas”.-----

-

----- Niega además el derecho de los actores a percibir la pensión desde la fecha de la sanción de la ley, en suma en forma retroactiva, a todo evento plantea la prescripción de ese reclamo.-----

-

----- Culmina su responde, con el ofrecimiento de prueba, la reserva del caso federal y el petitorio de estilo, que implica, el rechazo de la demanda en todas sus partes con imposición de costas.-----

--

----- **C) LA PRUEBA Y LOS ALEGATOS**

----- A fs.551/552 se dispuso la clausura del período de prueba, producción de la misma que da cuenta el informe de actuario y puestos los autos para alegar, obran los de la demandada a fs. 557/566 y los de la parte actora a fs. 568/572.-----

-

----- **D) DICTAMEN DEL SR PROCURADOR**

----- El Procurador General señaló -fs.574/575 vta.- que se puso en tela de juicio el acto legislativo que diferenció a la hora de conceder

un beneficio económico a los ciudadanos que participaron en el conflicto bélico en calidad de soldados conscriptos, de aquellos que lo hicieron como militares de carrera libremente elegida y con las remuneraciones acordes a su grado de revista.-----

----- En su opinión ese acto no se presenta irrazonable, pues se advierte una clara relación entre el fin indicado en la norma y el criterio escogido para diferenciar al grupo destinatario; así el principio de igualdad se encuentra incólume.-----

----- Ciertamente -agrega- los reconocimientos de cualquier índole que se puedan obtener para los combatientes todos, pueden ser insuficientes; pero- indica- no le concierne al Poder Judicial concederlos si la Legislatura no los ha dado. Prosigue con que la cuestión no pasa por decidir si sería conveniente otorgarlos sino juzgar la constitucionalidad de una norma vigente.-----

----- Apunta a que el uso de la terminología específica, inclusiva de los militares profesionales o de carrera, permite sostener que la circunstancia de que en la ley se hubiese dejado el término “soldado”- art. 1º- en vez de “soldado conscripto” del texto original, no resulta relevante, pues la ley del Chubut no ha incluido a los militares profesionales y carece el Poder Judicial de competencia constitucional para hacerlo.-----

-

----- Por último recuerda que hubo dos proyectos legislativos que intentaron beneficiar a los profesionales del ejército; que ambos fueron vetados por el Poder Ejecutivo y que en los considerandos del decreto N° 406/2003, expresamente se dijo que "...El proyecto sancionado incorpora como beneficiarios de la pensión social Malvinas al ex personal de cuadros con baja voluntaria producto del conflicto y que hayan participado en las acciones bélicas y extendiendo el beneficio a los derechohabientes en caso de fallecimiento; que la inclusión de este grupo de personas se aleja marcadamente del espíritu de la ley N° 4503, el que es saldar una deuda de gratitud y reconocimiento a los jóvenes de 18 años, ciudadanos chubutenses que fueron a combatir en defensa de nuestros derechos y que a su regreso no fueron contenidos en resguardo de su salud psíquica ni atendidos en su situación socio económica; que en ninguna otra provincia del país se otorgaron pensiones a ex suboficiales u oficiales de las Fuerzas Armadas, ya que ellos se encontraban haciendo una carrera militar, cuya jerarquía es remunerada adecuadamente, mientras que la situación de los chicos de Malvinas que se encontraban haciendo el servicio militar obligatorio y sin cobrar suma alguna por ello, es totalmente distinta y de ninguna manera puede equipararse...".-----

----- Concluye el señor Procurador General con que existió una diferencia razonable para otorgar a unos los que a otros se negó y aconseja el rechazo de la demanda de inconstitucionalidad.-----

----- **II. LA SOLUCION DEL CASO**

----- **1.** He formulado hasta aquí una breve semblanza de las constancias del asunto; pasaré a verter mi opinión a la luz del primer interrogante que se ha propuesto al pleno, tarea que exige - a mi parecer - la formulación de algunas precisiones.-----

----- **2.** La primera estriba en precisar el sentido y alcance del control constitucional, cuestión delicada si la hay pues, ella mediante, la Judicatura ejerce su poderoso rol contra-mayoritario. Esto es así en la medida en que decisiones tomadas por los genuinos representantes de la voluntad del cuerpo político del Estado resultan excluidas en un caso determinado y, en el Chubut, quedan derogadas cuando la repulsión es repetitiva.-----

----- **3.** En este sentido he afirmado que la declaración de ese talante es el último recurso para preservar el orden jurídico y que, expresión del fuerte poder político otorgado a los jueces por las constituciones del modelo de los Estados Unidos (sobre la que comentaba Alexis de Tocqueville en su “Democracia en América” con asombro) debe administrarse cuidadosamente, ya que - como anticipé arriba - manifestación de aquella potestad de la Magistratura.-----

----- El francés lo decía con la simpleza de los eruditos: “...El Juez americano se parece, pues, perfectamente a los magistrados de otras naciones. Sin embargo, está revestido de un inmenso poder político. ¿De dónde procede?... (omissis)... La causa reside en este solo hecho: los americanos han reconocido a los jueces el derecho de basar sus sentencias en la constitución más que en las leyes. En otros términos, les han permitido no aplicar las leyes que les parezcan inconstitucionales...” (Véase “La Democracia en América” Ed. Orbis-

Hyspamérica, pág. 67 y 68, párrafo citado que es parte de un capítulo más vasto, pág. 66 a 73).-----

-

----- **4.** Así entonces, la expresión judicial que se pretende es la “última ratio” del orden jurídico y ha de ejercerse con sumo tino; esto es: sí y solo sí la norma cuestionada es formal o materialmente contraria al texto fundante, ya que, repico, es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado de este modo pues “... las leyes debidamente sancionadas y promulgadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la norma fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable...” (Ver CSJN c.L. 1043 XLII, Lemes, M.

3/02/2009, en JPBA T 142 sum. 2).-----

-

----- **5.** Creo, como lo he creído antes, que es posible atenerse a ciertos parámetros al examinar estas cuestiones y, en ese sentido, hallo en las llamadas reglas de “Brandeis” una medida de valor epistemológico a cualquier solución. Estas fueron elaboradas por el Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América Louis D. Brandeis quien, en el contexto de un sistema político simétrico, en el que fue distribuida a los Tribunales la competencia para ejercer el control constitucional, señaló que: 1. la Corte Suprema no puede declarar la inconstitucionalidad en un proceso voluntario sino contencioso. 2. No se puede anticipar una declaración de inconstitucionalidad a la

necesidad de decidirla. 3. No se puede formular una regla de constitucionalidad más amplia que la requerida por los hechos precisos a los cuales ha de aplicarse. 4. Si el caso puede ser resuelto de dos formas diferentes: la primera involucrando una cuestión constitucional y la segunda una cuestión meramente legal, debe optarse por la segunda solución. 5. No se puede apreciar la constitucionalidad de una ley a instancia de una parte que no ha podido probar que la aplicación de esta le ocasionaba perjuicio. 6. La Corte no puede declarar la inconstitucionalidad de una ley a instancia de una parte que se ha beneficiado con ésta. 7. Una Ley siempre debe ser interpretada de manera tal que se evite, en lo posible, su declaración de inconstitucionalidad.-----

-

----- **6.** Otra tónica que se impone abordar “a priori” es la que atañe al principio de igualdad. Muy especialmente- pues no se trata ésta de una labor académica- resulta necesaria la relación de una breve semblanza del pensamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto.-----

----- **7.** “...El principio de igualdad que consagra el artículo 16 de la Constitución Nacional, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a los unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias...” puede leerse, sin ninguna alteración en el discurso, en los fallos “Santoro, Cayetano c/ Frias, Estela” (1916 T. 124, P. 122); “Sánchez Viamonte, Julio en autos con Giustinian, Emilio” (1916 T. 123, P. 106); “Burrueca Mansilla, Rodolfo, en la causa que se le sigue ante los Tribunales Militares de la

Nación” (1917- T. 126, P. 280); “Etchevarne, Rafael contra sucesión de Carlos, Salas. Caille, Eduardo”. (1922- T. 137- P. 105).-----

-

----- Una posición más ajustada, esto es un concepto más cerrado y completo, es el que se expone en “Caille, Eduardo. Deliberto, Vicente” (1928 T. 153, P. 67) cuando la Corte afirma: “... La verdadera igualdad que consagra el artículo 16 de la Constitución, consiste en aplicar la ley en los casos concurrentes, según las diferencias constitutivas de ellos, y cualquier otra inteligencia o excelción (sic) de este derecho es contraria a su propia naturaleza y al interés social...”. -----

----- Y ese mismo año: “...El alto propósito que domina en los principios de igualdad consagrados por el artículo 16 de la Constitución, es el derecho de todos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, no siendo, en consecuencia, la nivelación absoluta de los hombres lo que se ha proclamado, sino su igualdad relativa propiciada por una legislación tendiente a la protección en lo posible de las desigualdades naturales...” en “Diaz Velez, Eugenio c/ Provincia de Buenos Aires” (1928- T. 151, P. 359).

----- En 1931 la Corte admite la existencia de categorías razonables que puedan establecerse normativamente cuando no haya distinciones entre iguales; así: “...La aplicación al patrimonio sucesorio del artículo 12 de la ley 11.287, no constituye una verdadera exacción o confiscación que

haya restringido en condiciones excesivas el derecho de propiedad y el derecho de testar. El artículo 30 de la citada ley no compromete el principio de igualdad asegurado por el artículo 16 de la Constitución Nacional, desde que tolera la formación de categorías razonables y no distingue entre nacionales y extranjeros, comprendiendo a unos y otros en el recargo impositivo que establece. Aun cuando el impuesto cuestionado incide en el acervo sucesorio en un 34,25 por ciento, su aplicación no importa una confiscación de los bienes afectados, sino una justa exigencia de la ley, determinada con consideraciones de interés general...”. “Gallino, Andrés (su suc.)”(1931- T. 160- P. 247).

----- Veinte años después la Corte estatuye que “...La garantía de la igualdad ante la ley no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo. Resulta, así, ajena a la mencionada garantía constitucional, la creación de un régimen distinto del judicial ordinario para las causas referentes al derecho del trabajo, con instancia doble o única según lo requieran, a juicio del legislador, las necesidades de las zonas sometidas a la jurisdicción de los respectivos tribunales...”; Vila, Nicolás M. y otros c/ Empresa Constructora Red Caminera Argentina. (1951T. 221, P. 728). Y mantiene la tesis en “Reinhardt, Brunhilde Margarita c/ Shell Argentina Ltd.”(1959- T. 244- P. 510) caso en el que falla que: “... No es violatorio de la igualdad constitucional el convenio colectivo de trabajo celebrado entre las Empresas Privadas del Petróleo y la Federación Argentina Sindical de Petroleros en cuanto establece que tendrán derecho a percibir salarios

retroactivos los dependientes que fueron despedidos o se retiraron para jubilarse antes de la firma del convenio y no aquellos que voluntariamente renunciaron al empleo. Tal distinción, convenida libremente y que tiene en cuenta algunas de las diferentes formas en que puede finalizar el contrato de trabajo, no es arbitraria ni irrazonablemente discriminatoria entre los que se encuentran en la misma condición...”-----

----- Un ejemplo claro de esa tesitura, es el sostenido en “Parke Davis y Cía. de Argentina, S.A.I.C.” (1973 T. 286, P. 97) cuando señaló que “...El reconocimiento de derechos formulado en tratados internacionales sólo puede ser aplicado y afectar a los súbditos o sociedades involucrados en ellos. El convenio entre dos Estados para evitar la doble imposición es un estatuto específico entre dos sujetos de derecho internacional tendiente a otorgar un trato de favor a los residentes de ambos Estados. En cuanto sus cláusulas contradigan disposiciones del derecho tributario argentino, ello sólo produciría efectos en beneficio de los residentes de los Estados contratantes; y, basándose el tratamiento especial en el principio de la reciprocidad, su aplicación no afecta a la igualdad constitucional...”-----

----- Pareciera que, en algún punto, el Tribunal Máximo no puede escindir los hechos del derecho a la hora de realizar el test de constitucionalidad de una norma vinculada a la igualdad, sin perder con ello la línea igualdad es equivalente a iguales en iguales situaciones. Así en “Cooperativa Ltda. de Enseñanza, Instituto Lomas de Zamora c/ Nación”. (1975T. 291, P. 359) sentenció “...La circunstancia de que a un establecimiento de enseñanza privada se le haya reconocido el derecho al aporte estatal del 100 % de los sueldos de su personal

directivo y docente en tanto que a la actora se le redujo ese aporte al 80 % en virtud de la aplicación del decreto 15/64, no comporta, en el caso, violación de la igualdad si el fallo que así lo resuelve se funda en que las situaciones de ambos no son iguales, a mérito de razones de hecho y prueba cuya arbitrariedad no ha sido demostrada....”. -----

----- La capacidad del legislador de dictar normas que de modo racional establezcan diferentes categorías de iguales (formas diversas para situaciones diferentes) es reiterada en “Pérez, Elvira Juana” (1976 T. 294, P. 122) cuando la Corte sostuvo que “... La garantía constitucional de la igualdad no obsta a que el legislador contemple en forma diversa situaciones que considera diferentes, en tanto la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas....” Y al mismo tiempo: “...El agravio a la igualdad sólo se configura si la desigualdad emana del texto mismo de la ley y no de la diversa interpretación que pudieran acordarle los jueces a una norma de derecho común...” (Vaneskeheian, Arsen c/ Nación” (1977 T. 297, P. 537). O, por ejemplo, “...El art. 3º de la ley 8689 de la Provincia de Buenos Aires no vulnera el principio de igualdad, ya que dispone la aplicación inmediata de un nuevo monto mínimo para apelar ante la Corte local a todas las causas en que no se hubiera concedido el recurso, siendo esta última circunstancia la que define la diversidad de tratamiento, y ella no constituye una discriminación arbitraria ni importa ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas atentatorias de ese derecho...”. (Chiura, Fernando c/ Miguel Angel Giorgio- 1981 T. 303, P. 330). Y, nuevamente: “...La ordenanza municipal que dispone la

erradicación de las actividades extractivas vinculadas a los hornos de ladrillos no afecta el derecho de ejercer industria lícita ya que sólo ha sido reglamentado en la especie en el ámbito territorial del Partido de Merlo, ni el derecho de igualdad ante la ley, en la medida que no se demuestra que el distinto tratamiento legal obedezca a una discriminación irrazonable o a propósitos persecutorios. (Coutinho, Felipe - 1982 T. 304, P. 1259).-----

----- Resulta de interés destacar la manera en que la Corte va desarrollando ciertos contornos del derecho en juego siempre bajo premisas perennes; puede leerse en “M. 896. XXI.; Martínez, José Agustín s/ robo calificado s/ causa N° 32.154” (.06/06/1989 T. 312, P. 826) que: a) “...La garantía de la igualdad importa el derecho de todos a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se le concede a otros en iguales circunstancias...”, b) “... Si bien es cierto que la garantía de la igualdad no exige del legislador una simetría abstracta, ni tampoco puede pretenderse de él una perfección matemática impracticable, cuando a una clasificación ostensible e injustificadamente incompleta se agrega el estar seriamente afectado un derecho fundamental del individuo, la citada garantía debe ser interpretada con estrictez...”. (M. 896. XXI.; Martínez, José Agustín s/ robo calificado s/ causa N° 32.154.06/06/1989- T. 312, 826); idem en “C. 651. XXI.; Cuvillana, Carlos Alberto y Raggio, Luis Miguel s/ causa N° 21.493”. (06/06/1989. T 312, P. 809, voto del doctor Carlos S. Fayt; otro tanto en “M. 114. XXIII.; y en particular lo señalado en el punto a) en “Montalvo, Ernesto Alfredo psa. inf. ley 20.771” (11/12/1990 T. 313, P. 1333 A 450 XXXII; y años más tarde en .Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación. 14/10/1997T. 320, P. 2145. S. 10 -

34960.97.; “Trámite personal - Avocación - Pérez Osorio, Guillermina”.(10/12/1998 T. 321, P. 3481) -----

----- Pertinazmente, la Corte prosigue en la misma senda interpretativa: “...No lesionan el derecho de igualdad las distinciones efectuadas por el legislador para supuestos que se estimen diferentes en tanto no sean arbitrarias, ni obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una causa objetiva que dé fundamento al diferente tratamiento...” (A. 379. XXII.; Alvarez Domínguez, José María s/ jubilación. 10/10/1989 T. 312, P. 1905); “...El agravio a la igualdad sólo se configura si la desigualdad emana del texto mismo de la ley, no de la diversa interpretación que pudieren acordar los jueces a una norma de derecho común...”. (S. 126. XXIII.; Sosa, Guillermo por robo calificado. (10/07/1990- T. 313, P. 612)- ---

----- Nuevamente: “...El amparo del derecho a la igualdad no encuentra desmedro ante leyes que contemplan en forma distinta situaciones que consideran diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupos de personas...” (F. 531. XVIII.; “Fojo, José Luis y otros c/ Estado Nacional y Provincia de San Juan s/ daños y perjuicios” (12/05/1992 T. 315, P. 952); ídem: “...No lesionan el derecho de igualdad las distinciones efectuadas por el legislador para supuestos que se estimen diferentes, en tanto no sean arbitrarias, ni obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una causa objetiva que dé fundamento al diferente tratamiento...”. (B. 19. XXIV.; Bogado, Alberto Aníbal s/

contrabando. 10/08/1993 T. 316, P. 1764) -----

----- Más cerca en el tiempo, la Corte se expresa de la siguiente manera, manteniendo, de modo firme que: "...El derecho de igualdad debe ser interpretado en el sentido de la posibilidad de acceder a las mismas prerrogativas que le son otorgadas a los iguales en circunstancias análogas..." F. 318. XXXV.; "Fisco Nacional - Dirección General Impositiva c/ Freire y Gambarotta S.H. s/ ejecución fiscal." 20/02/2001-T. 324, P. 286; y la disidencia que sostuvo "...La posible violación al principio de igualdad ante la ley consiste en el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales 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 (Disidencia del Dr. Adolfo Roberto Vázquez). (J.A. 27-0202.M. 132. XXXV.; Mainhard, Edgar Walter s/ recurso de casación. (27/09/2001 T. 324, P. 3269) o "...Para que sea viable la violación del derecho de igualdad, se requiere que el distinto tratamiento provenga de la ley misma y no de su aplicación. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-..." (L.L. 13-11-03, nro. 106.523.D. 372. XXXV.; Diarte, José Alberto y otros c/ Lotería Nacional Sociedad del Estado. 21/08/2003T. 326, P. 2880).-----

----- **8.-** Cabe poner de resalto lo decidido en autos "Hoofft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad". (16/11/2004 T. 327, P. 5118) que declaró que "...El art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que exige para ser juez de cámara "haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero" es

manifiestamente contraria a la Ley Fundamental, toda vez que lesiona el principio de igualdad consagrado en ella, y excede las limitaciones que prescribe para ejercer idénticos cargos en el orden nacional, a los que aspira el recurrente. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-....”-----

----- Y por fin una sucesión que, siempre en la misma dirección, se pronunció de este modo: “...No resulta afectado el principio de igualdad cuando se confiere un trato diferente a personas que se encuentran en situaciones distintas, con tal que la discriminación no sea arbitraria u obedezca a razones de indebido privilegio de personas o grupos de personas o se traduzca en ilegítima persecución, aunque su fundamento sea opinable...” “Gorosito, Carlos Alberto c/ANSeS s/ prueba anticipada” (10/10/2006T. 329, P. 4349), acudiendo a los tratados incorporados por la reforma de 1994 cuando el doctor Maqueda afirmó en “R. A., D. c/Estado Nacional.04/09/2007T. 330, P. 3853” que “...Por aplicación del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, la operatividad sustantiva del principio de igualdad se integra con la expresa prohibición de supuestos o motivos concretos de discriminación que tienden a impedir diferenciaciones que afectan a colectivos determinados...”, perseverando en que “...El art. 16 de la Ley Fundamental no impone una rígida igualdad, por lo que tal garantía no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, atribuyéndose a su prudencia una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación (Fallos: 320:1166), aunque 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 (Fallos: 315:839; 322:2346). -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema. Del precedente "Agüero", sentencia de la fecha....” “Coronel, Jorge Fernando c/Estado Nacional y otros s/amparo e inconstitucionalidad.” (12/05/2009 T. 332, P. 1060).-----

----- Más recientemente, en autos “Argenova S.A. c/Santa Cruz, Provincia de s/acción declarativa” (14/12/2010- T. 333, P. 2367) se dijo que correspondía “...declarar la inconstitucionalidad de la ley 2632 de Santa Cruz que -en aras de asegurar fuentes laborales en las tareas de pesca- introdujo un privilegio a favor de sus habitantes y de aquellas personas que acrediten más de dos años de residencia en ella, ya que no se concilia con la igualdad de derechos que consagra la Constitución Nacional entre los habitantes de las distintas provincias, siendo la única diferencia de trato que las constituciones provinciales contemplan la que concierne a los derechos políticos, ya que para poder ejercerlos, se requiere ser natural de una provincia o acreditar determinada cantidad de años de residencia en ella...” (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).-----

----- **9.** De manera pues que hay una línea de pensamiento troncal y persistente que se resume, en lo que atañe, a dos postulados: a. la igualdad es entre los que se hallan en iguales circunstancias. b. pueden establecerse distinciones, sin vulnerar el principio, cuando esa diversidad no es recalcitrante, o traduce hostilidad, persecución, indebido privilegio personal, o segregación en relación con

determinado grupo de persona o sector social. La clave interpretativa es la razonabilidad.-----

----- **10.** Y acerca de la interpretación de las leyes, una breve referencia.-----

Bielsa, en su “Derecho Constitucional” nos enseña que “...la interpretación de la norma es obra del jurista; pero el concepto de jurista a este respecto no es el común o vulgar, el de “hombre de leyes”, versado en Códigos y en la historia del derecho; es algo más. La interpretación no es cuestión de terminología; aun cuando lo sea en su significación más valorada, que es la interpretación filológica; ni es el mero examen del pensar o el sentir del legislador. No es la letra sino el espíritu de la ley lo que el intérprete debe conocer; substancialmente la razón de ser de la norma legal que se invoca como ratio juris...”

(ver el autor en la obra citada página 46, nota 32).-----

----- **11.** De esta manera sentado, cabe entonces discernir si el Estado Provincial en su función legisferante, sancionó la ley que se discute, Ley XVIII No. 35, que excluyó ex profeso del beneficio de una pensión a oficiales y suboficiales que lucharon en la guerra de Malvinas y que tan solo le otorgo ese beneficio al conjunto de soldados que reunieran ciertas condiciones que la misma ley previó, trasegó los postulados del art. 16 de la Constitución Nacional y los del art. 6, 7 y 36 de nuestra Carta de Organización Política, violando el principio de igualdad y no discriminación y al otorgar derechos en favor de un grupo o sector acaso actuó en detrimento de otro, a pesar de lo específico del art. 36 de la C.P. -----

----- **12.** Como ya se vio en los párrafos que anteceden, resulta presupuesto esencial para la operatividad del principio en juego la igualdad de circunstancias o situaciones; vale decir: paridad fáctica y jurídica entre las circunstancias argüidas por las personas que se consideran víctimas de la violación y aquellas otras que se señalan como “término” o “parámetro” de la comparación, para así determinar la existencia o no de quebranto constitucional.-----

-

----- **13.** Esto conduce a formular comparaciones entre ambas condiciones teniendo en cuenta que el mentado principio no es absoluto, no concede la capacidad para ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias alguna, sino que exige que no se hagan diferencias entre dos o más personas que se encuentran en la misma situación o condición; y que si una disposición distingue, esa diferencia no ha de poseer los defectos que antes había enunciado. ----

-

----- Enunciado a la inversa puede sintetizarse en que no ha de pretenderse un trato igual cuando las personas o los hechos son o fueron distintos.-----

-

----- **14.** No constituye materia de debate el episodio de la guerra, ni los padecimientos de Oficiales, Suboficiales y Soldados, durante y después de la contienda. Las crónicas de la época, la profusa bibliografía, la investigación militar (el llamado informe Rattembach) y el juicio a los responsables de la conducción de las Fuerzas Armadas

a la sazón, constituyen un material muy rico y abundante para realizar un juicio crítico al respecto. Pero ese tema excede el marco de este pronunciamiento. -----

-

----- Como en toda conflagración, los sufrimientos, las privaciones, los peligros y los riesgos corridos, que le son connaturales, fueron compartidos por todos los sujetos involucrados, sin distinción de jerarquías. -----

----- Ya decía Juan Bautista Alberdi que la guerra es “...el derecho del crimen...”; un crimen pues se trata de “...una violencia de la justicia en el exterminio de seres libres y jurídicos...” (Léase estos párrafos escasos en su obra “El crimen de la guerra” (Editorial Calomino- 1947).-----

----- De manera que cuando tratamos acerca de estos asuntos, resolvemos sobre las víctimas, todas.-----

-

----- **15.** Sin embargo esa igualdad que hace rasa de jerarquías y coloca en idéntico plano a quienes se encontraron en lo que la técnica militar llama “teatro de operaciones”, no implicó la misma paridad cuando llegó la paz y los combatientes plegaron sus armas.-----

-

----- Porque no resultó idéntica la atención que el Estado dispensó a todas aquellas infortunadas en el escenario pos bélico.-----

----- **16.** Esto es así pues -y disintiré en ello con los actores- mientras los militares profesionales disponían de un plexo legal “protector” de su profesión, ya fuese que optaren por continuar ejerciendo la función militar o bien se acogiesen al retiro, los soldados conscriptos carecieron, en lo inmediato, de tal manera de tuición, configurándose, al menos en inicio, una evidente desigualdad jurídica. Ese universo, al menos así lo creo, padeció los defectos de la desigualdad ya que las oportunidades fácticas y jurídicas de unos y otros eran, a no dudarlo, en general muy diferentes.-----

-

----- **17.** De allí que, según interpreto, la ley XVIII No 35, (antes ley 4503) modificada mediante igual XVIII No. 67, intentó paliar la situación de desvalimiento descrita al crear el beneficio que, más allá de los nombres dados, constituyó una manera mínima de remediar la situación objetiva de vulnerabilidad de quienes en su condición de afectados al cumplimiento del servicio militar obligatorio, regresaron a continente otorgándoles una ayuda económica en forma de pensión mensual y vitalicia; beneficio que se extendió, con toda justicia a sus derecho habientes cuando- con dolor lo señalo- quedaron en el campo de batalla.-----

----- **18.** Tengo para mí que la ley no se cimienta en el mero homenaje, en el reconocimiento del heroísmo de los que lucharon, ni define, extiende o cercena el término veterano de guerra, que incluye a todos los combatientes sin distinción del grado de revista. Se trata, como se extrae de su texto, de una manera- repito- de extender los beneficios de la seguridad social a las víctimas más vulnerables de la guerra. Son

elocuentes en ese sentido las palabras del diputado Saenz en el recinto de la H. Legislatura cuando expresó: "...Tenemos que reconocer que en su momento nuestros jóvenes, hoy nuestros ex combatientes, no fueron contenidos a su regreso al continente, ya sea desde el punto de vista social, económico y hasta en el de su salud física y psíquica. Por lo tanto es un deber de reconocimiento que tenemos los Chubutenses...".-----

----- **19.** Es válido entonces considerar que esa pensión de naturaleza graciable, vino a suplir salarios o pensiones de retiro y los beneficios de contar con una obra social de la que goza el militar o ex militar de oficio o carrera; eso es lo que tuvo en miras el legislador Chubutense al asistir con la pensión a aquellos privados de ese régimen protectorio. -----

-

----- De allí que el alcance subjetivo de la norma comprendió, como comprende específicamente, a los soldados conscriptos en la situación que ella misma prevé y no a aquellos otros militares del cuerpo jerarquizado ("profesional" o "de carrera" en sentido general), aunque la modificación de la Ley XVIII N° 67 utilice el vocablo "soldado", a secas.-----

----- Ahora bien, si dentro de aquella categoría la norma estatuyó como requisito añadido la condición de combatiente (participe en acciones bélicas en el "Teatro de Operaciones Malvinas") y el domicilio real en la Provincia antes de la guerra, lo fue por que quiso extender los pliegues de protección al joven habitante durante el episodio bélico,

conjugándose con las leyes dictadas por el Gobierno Federal, precisamente el encargado de hacer la guerra y firmar la paz y, por añadidura, cargado con las consecuencias de esas decisiones.----

----- Pero no por ello provocó una situación odiosa o repugnante en relación con otros habitantes de la federación que intervinieron en la guerra, pues, de manera razonable, (apropiada relación de causa y grado entre fines y medios) consagró lo que se pone en tela de juicio, una especial protección para una generalidad identificable sin que por ello se menoscabara a otros, también actores en la conflagración del '82.-----

----- **20.** Cuando me permití recorrer la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pudo verse – a mi entender claramente, otra vez señalo- que son aceptables las distinciones cuando no padecen los defectos que ese Tribunal ha remarcado y que también me tomé la licencia de puntualizar.-----

----- Recuerdo a Néstor Sagués cuando en su “Elementos de Derecho Constitucional”, Tomo 2, pág.435, enseña que la Corte Suprema de la Nación ha dicho que el art.16 de su texto entrega a la discreción y sabiduría del Poder Legislativo una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación, siempre que las distinciones o clasificaciones se basen en diferencias razonables y no en propósitos de hostilidad contra determinadas clases de personas (Ver el punto 7 de este trabajo).-----

----- La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha destacado, también, que lo trascendente en cada caso suscitado por vicio de desigualdad es no solo comprobar la existencia de un trato distinto, pues si bien ello es necesario, no es suficiente para concluir que el principio se ha vulnerado por el legislador para efectuar la distinción de situaciones y trato. Es lo que Francisco Linares llamó razonabilidad de la selección.... Si los hechos son iguales y pese a ello se les imputa una distinta prestación, habrá irrazonabilidad en la selección. (-causa “Kiles, Raúl Ernesto c/Instituto de Previsión Social s/Pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”).-----

----- **21.** No cabe duda que el término “soldado” y “soldado conscripto” son equivalentes. Tienen un significado que atiende, con toda precisión, a los fines de la ley bajo examen.-----

----- Los destinatarios son aquellos ciudadanos que, por imperio de la Ley 17.531, debían cumplir con el servicio militar. Aquellos “...(los) argentinos varones y mujeres nativos, por opción o naturalizados, incorporados a las fuerzas armadas por el Poder Ejecutivo nacional conforme a lo establecido en el artículo 21 fe la Constitución Nacional y leyes contribuyentes....” (art. 1º de la ley citada), con más las cualidades que marcó la norma local e identifican la particularidad que le dio origen, constriñendo la extensión de los sujeto beneficiarios.-----

----- No se trata del personal de cuadros de las Fuerzas Armadas, cuya situación contempla la Ley 19.101 y complementarias, especie en la que

se hallaban los aquí demandantes, con las obligaciones y beneficios especiales que ello reporta .-----

----- **22.** De todas formas, el asunto no merece un estudio acabado de las leyes de organización militar, ni de la legislación tuitiva para los combatientes en la guerra de Malvinas que ha dictado el Gobierno Central.-----

-

----- Lo que se ha realizado aquí es un test de constitucionalidad en el marco de lo que esto significa (considerandos 2 a 5 de este trabajo), y llegado a la conclusión de que la ley cuya denuncia ocupa satisface acabadamente los niveles de correspondencia con los textos fundantes nacional y provincial.-----

----- Propicio la desestimación de la demanda.-----

----- **ASÍ LO VOTO.**

----- A la misma cuestión el doctor **Rebagliati Russell** dijo:-----

----- La prolija descripción de los antecedentes de la causa, efectuada por mi colega preopinante, la hago propia y con ello eximido de efectuar tal tarea. Basta decir entonces que los actores requieren que el Superior Tribunal de Justicia en Pleno, por imperio del art. 179.1.1 de la Constitución Provincial, declare la inconstitucionalidad de la Ley No. XVIII. No. 35, al considerarla violatoria del principio de igualdad consagrados por el art. 16 y 6 de las leyes fundamentales de la Nación y la provincia del Chubut respectivamente, ello por las razones que en extenso escrito exponen pero que pueden sintetizarse en el hecho que la

ley los excluyó en forma arbitraria, discriminatoria del otorgamiento de la pensión creada por la citada norma. Ello por cuanto los legisladores soslayaron su condición de combatientes en las islas Malvinas a la par de los ex soldados conscriptos a quien sí se los benefició con la pensión.-----

----- Establecer porqué la distinción que efectúa el Estado en un caso concreto, es un trato diferente, y vedado constitucionalmente es una tarea compleja, nadie duda de que ese tiene la facultad de tratar de manera distinta a las personas basándose en criterios, categorías o requisitos, la cuestión es concretamente determinar si el trato distinto, es razonable proporcional y objetivo, de otro modo, ya no será distinción sino discriminación y el término se utilizará para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable.-----

-

----- Está claro entonces que el trato distinto, debe responder a una justificación y la misma debe evaluarse con el propósito y los efectos de la medida puesta a consideración, concretamente en el caso de autos, la ley que creó la pensión honorífica Malvinas, en favor de una categoría,-ex soldados conscriptos que combatieron en el TOM- excluyendo del goce del beneficio a los militares de carrera o profesión. Así una distinción legal podrá ser invalidada por discriminatoria si “...carece de justificación objetiva y razonable, esto es, si no tiende a realizar un fin ilegítimo o no evidencia una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido, por tanto lleva consigo algo más que la mera existencia de clasificaciones,

distinciones o categorías , es menester que el criterio de selección o la distinción en si misma plasmados en la norma, no tengan justificación valedera...” (Gerez, sent. del 19-XII-2007, cit en voto del Dr.De Lázzari), en causa A.71.798 “Kiles Raúl Ernesto c/Instituto de Previsión Social .s/Pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos”) .-----

----- En definitiva no habrá, pues discriminación y por ende violación al principio constitucional de igualdad si la distinción entre unos y otros efectuada por el legislador al tiempo de sancionar la ley XVIII No. 35, está orientada legítimamente, es decir si parte de supuestos de hecho diferentes y expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y el objetivo de la norma. (Conf. CIDH, Opinión Consultiva OC.18/03 , del 17/9/2003, cit.”Teoría y Crítica del Derecho Constitucional”, cord. Roberto Gargarella, To. II, “derechos”, pág.702 y sgtes., Ed. Abeledo Perrot año. 2008).-----

----- A la luz de tales premisas y teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad, es un acto de gravedad institucional, que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico.(Conf. Fallos:295:850; 311:394; 312:1437 entre tantos otros) es necesario actuar con severidad en las consideraciones del caso.----- La pregunta es entonces que fines tuvo en mira el legislador, cuando decidió otorgar la pensión honorífica. No tengo dudas que fue atender la problemática multifacética de los ex soldados conscriptos combatientes en el escenario bélico de las islas Malvinas a su regreso al continente, y concretamente a la Provincia y no me parece

irrazonable, que el legislador tuviese en consideración la situación mas vulnerable de esa categoría en contraposición a la otra, aludo concretamente a los militares profesionales, que contaban con un régimen normativo propio de la profesión que atendiera sus requerimientos ya sea decidieran permanecer en sus fuerzas o acogerse al retiro voluntario.-----

----- Y si comparo legislaciones provinciales similares, advierto que la local, no desentona en el conjunto, pues varias excluyen al militar de carrera, o bien lo incluyen bajo la condición de no percibir otra pensión, todas ellas no responden a un criterio uniforme sino con matices propios, tal el caso de la Provincia de Buenos Aires , Rio Negro, otras en cambio incluyeron al oficial y al suboficial, bajos ciertos recaudos, pero ello entre otras y por supuesto en modo alguno torna irrazonable, la decisión política de nuestra legislatura y menos aún la obliga a diseñar modelos semejantes. ----- Considero, en definitiva que la ley cuestionada supera el test de razonabilidad puesta a la luz de la normativa constitucional. Como lo expresé más arriba la ley parte de considerar situaciones diferente entre las categorías en pugna en estos autos , supuestos de hecho diferentes, y la solución a la que arriba guarda proporcionalidad y fundamentación bastantes para justificar su vigencia en esos términos. De modo que propongo al Acuerdo el rechazo de la demanda de inconstitucionalidad.
ASÍ LO VOTO.-----

----- A la misma cuestión **el doctor Panizzi** dijo: En su voto, el doctor Pflieger ha desarrollado una sumaria y acabada exposición escrita, de lo más sustancial de la causa, lo cual me exime de reiterarla.-----

----- Desde ahora, anoto que coincido con el nombrado, en cuanto insta al rechazo de la demanda.-----

----- Como se sabe, una de las funciones principales es la de ceñirse al ordenamiento jurídico y controlar la constitucionalidad de cada una de las normas que lo integran. Tal acepción acaso sea tan antigua como la civilización misma y ha evolucionado de la mano con ella.-----

----- Es decir, que el Poder Judicial le concierne la tarea de control, útil para vedar o impedir ciertas decisiones gubernamentales.-----

----- La ejecución del plan de la Constitución exige un equilibrio que evite los abusos estatales. Para evitar esos abusos del poder, es preciso que, por la disposición del estatuto del Estado de Derecho, el poder sea capaz de detener al poder, de ponerle un freno cuando se profanan las garantías de los ciudadanos y aun las funciones de cada Poder.-----

----- El derecho a la reparación de una injusticia por vía judicial descansa en una de la principales reglas del juego republicano: la de la concreción de la justicia para amparar cualquiera de las garantías constitucionales que puedan sufrir un menoscabo dos veces o, eventualmente, amenazada por un peligro. En tales casos, cuando existe la necesidad de superar la efectiva privación de justicia corresponde intervenir a los jueces, con todos los medios constitucionales y materiales a su alcance. Sin embargo, los jueces no pueden erigirse como compositores de políticas públicas ni como gendarmes de ellas.-----

-

----- Las diversas fuentes del pensamiento jurídico argentino coinciden en interpretar que la igualdad ante la ley consagrada por el artículo

constitucional N° 16, tiene como base ideológica la de repudiar prerrogativas, no la de establecer beneficios para una determinada categoría de personas en situación de desigualdad o que padecieron algún detrimento o una desdicha ostensibles. (Véase la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citada en el voto del doctor Jorge Pflieger).-----

----- La Ley XVIII N° 35, cuya constitucionalidad se cuestiona, estableció una pensión para los soldados conscriptos que participaron en defensa de la patria en la Guerra de Malvinas. En ese beneficio no fueron incluidos oficiales y suboficiales de las fuerzas armadas. Ello de ninguna manera transgrede el principio de igualdad invocado por los demandantes, ya que la situación de los beneficiarios no es igual a la de los soldados profesionales. Éstos abrazan la carrera militar por decisión propia (con los beneficios propios de los miembros de las fuerzas armadas); aquellos en el cumplimiento de una carga pública.----- No hay transgresión constitucional y, por ello, la demanda deberá rechazarse. **ASÍ VOTO.**-----

----- A la primera cuestión, **el doctor De Cunto** manifestó: -----
-

----- I.- Poco habré de agregar a los sesudos votos de los colegas preopinantes, en especial al del Dr. Pflieger, quien como primer votante, ha efectuado un completo y profundo examen de la cuestión constitucional a decidir.-----

Básicamente la decisión pasa por considerar si la ley XVIII N° 35, modificada por la ley XVIII N° 67 infringe derechos constitucionales por acordar una pensión vitalicia a los soldados conscriptos que combatieron en la “Guerra de Malvinas”, con exclusión de oficiales y

suboficiales que también participaron de dicha conflagración, amén de que además se exige el requisito de domiciliarse en la provincia con anterioridad al 02 de abril de 1982. En efecto, el art. 1 de la ley XVIII N° 35 (t.o. según ley XVIII N° 67) establece: *“Créase la Pensión Honorífica Islas Malvinas, con carácter mensual y vitalicio, beneficio al que podrán acceder exclusivamente los Ex Soldados que hayan participado en las acciones bélicas desarrolladas entre el 2 de Abril y el 14 de Junio de 1982 en el denominado Teatro de Operaciones Malvinas (TOM)”*. Asimismo es de recordar que esta norma ha sido modificada por la ley XVIII N° 87, quedando redactada de la siguiente manera: *“Créase la “Pensión Honorífica Islas Malvinas”, con carácter mensual y vitalicio, beneficio al que podrán acceder exclusivamente los ex soldados conscriptos que hayan participado en las acciones bélicas desarrolladas entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982 en el denominado Teatro de Operaciones Malvinas (TOM) y conforme a la Recomendación N° 33 del Anexo “HACIA UN PLAN CONTRA LA DISCRIMINACIÓN – LA DISCRIMINACIÓN EN LA ARGENTINA. DIAGNÓSTICO Y PROPUESTAS”, aprobado por el Decreto Nacional N° 1086/05, que los considera como víctimas del terrorismo de Estado, y atento al carácter reparatorio de la presente ley”*.-----

----- Asimismo el art. 2 de la ley XVIII N° 35, que no ha sufrido modificaciones, en la parte que aquí interesa establece: *“Corresponderá el beneficio a los Ex Soldados conscriptos combatientes que acrediten los siguientes requisitos: Que tuvieran domicilio real en la Provincia del Chubut con anterioridad al 2 de abril de 1982...”*.-----

----- Pues bien, los actores entienden que las normas reseñadas resultan inconstitucionales por cuanto niega dicho beneficio a los demás veteranos que participaron en el conflicto bélico, concretamente por excluir a los oficiales y suboficiales que intervinieron en el citado conflicto, recordando que a nivel nacional y en casi todos los órdenes jurídicos provinciales se reconoció el beneficio con la extensión requerida. Asimismo objetan el requisito de tener domicilio en la provincia con anterioridad al 02 de abril de 1982, dado que consideran que lo que se debe ponderar es la residencia o domicilio al momento de deducirse la presente demanda.-----

----- II.- Expuesta la cuestión a resolver, es claro, como lo precisara el Dr. Pflieger, que el derecho constitucional que se dice afectado es el derecho a la igualdad. El art. 16 de la Const. Nacional consagra el derecho a la igualdad en los siguientes términos: *“La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos los habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”*.-----

-

----- La norma local del art. 6 de la Const. Provincial, en términos similares, dispone, en la parte que aquí interesa, lo siguiente: *“El Estado asegura la libertad y la igualdad de todas las personas, sin diferencias ni privilegios por razón de sexo, raza, religión, ideología o grupo social...No se dictarán leyes o reglamentos que disminuyan la*

condición del extranjero, ni que lo obliguen a mayor contribución fiscal que la impuesta a los nacionales”.-----

----- Se ha sostenido, en comentario a la norma nacional, que se complementa con lo establecido en el Preámbulo cuando asegura los beneficios de la libertad *“para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino”*. Ambas expresiones normativas dan cuenta de un principio de igual libertad para todos los habitantes de la Nación, el cual reaparece en el art. 14 cuando establece: *“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos...”*, y en el art. 20, al reconocer a nacionales y extranjeros los mismos derechos civiles (conf. Saba, Roberto: *“(Des)Igualdad estructural”*, en Alegre, Marcelo y Gargarella, Roberto (Coordinadores): *“El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario”*, Lexis Nexis, 2007, págs. 167/168).----

----- Con relación al derecho a la igualdad, el interrogante central apunta a establecer si existe posibilidad alguna de identificar cuáles son los criterios que permiten diferenciar las “distinciones” permitidas por nuestra Constitución de las que no lo son. La igualdad de trato ante la ley establecida en el art. 16 no requiere del Estado tratar a todas las personas del mismo modo. El Estado está constitucionalmente facultado a tratar a las personas de modo diferente, siempre que ese trato diferente se funde en un criterio justificado. Así la Corte Suprema de la Nación, en el caso “Caille” (Fallos: 153:67) ha sostenido que la igualdad ante la ley establecida por el art. 16 no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan

a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros; de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes, según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquier otra inteligencia o excepción a este derecho es contraria a su propia naturaleza y al interés social. En similar sentido, en el caso “García Monteavaro v. Amoroso y Pagano” (Fallos: 238:60), sostuvo que la garantía del artículo 16 no impone una rígida igualdad, pues entrega a la discreción y sabiduría del Poder Legislativo una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando objetos de la legislación, siempre que las distinciones o clasificaciones se basen en diferencias razonables y no en propósitos de hostilidad contra determinadas clases o personas (conf. citas en Saba, op. cit., págs. 168/170).-----

-

----- Ahora bien, siempre según Saba, a quien sigo en estas consideraciones, el principio de “igualdad de trato en igualdad de circunstancias” parecería proveer un estándar interpretativo del derecho constitucional a la igualdad de trato ante la ley, mas sólo ayuda a acercarnos un poco a una respuesta satisfactoria respecto del significado del art. 16, pero aun resulta relativamente “vacío”. Es que la cuestión central no se refiere a la aplicación “homogénea” o “general” de la norma regulatoria del derecho, sino a la validez constitucional del criterio escogido para hacer la distinción. Es así que el estándar “igualdad ante la ley como igualdad de trato en igualdad de circunstancias” requiere ser completado, es necesaria una calificación de la circunstancia seleccionada como relevante para realizar la distinción que el Estado desea llevar a cabo al regular el ejercicio de un

derecho. De este modo, si se aspira a perfeccionar el principio de “igualdad de trato en igualdad de circunstancias”, se debe agregar un segundo estándar que prescriba que esas circunstancias deben ser razonables, entendiendo por “razonables”, por ejemplo, que ellas guarden una relación de “funcionalidad” o “instrumentalidad” entre el fin buscado por la norma y el criterio o categoría escogido para justificar el trato diferente (conf. Saba, op. cit., págs. 171/173).-----

----- Esta versión reformulada del significado de “igualdad de trato ante la ley” requiere de un doble juicio. Por un lado, debe establecerse cuál es el fin que persigue la norma, y por el otro, es necesario poder encontrar una relación de “funcionalidad” o “instrumentalidad” entre el criterio escogido y el fin buscado. Así, Saba brinda el ejemplo por el cual resulta razonable que para ingresar a la universidad, se exija haber completado los estudios secundarios, pero no ser varón, ya que “ser mujer” no opera como “criterio indicativo” de “no tener la formación básica necesaria para poder iniciar estudios de nivel superior” (conf. Saba, op. cit., págs. 171/174).-----

----- En síntesis, y siguiendo siempre a Saba, cabe decir que el principio de igualdad ante la ley, según esta interpretación que le ha dado la Corte Federal, refleja lo que alguna doctrina ha denominado el “principio de no discriminación”, según el cual la igualdad de trato ante la ley se encontrará violada siempre que no sea posible superar el test de razonabilidad, test que algunas categorías (las “sospechosas”), se presume, *a priori* no pueden superar (conf. Saba, op. cit., pág. 177).

----- Entiendo que basta con esta interpretación de la “no discriminación” para decidir el caso en examen, y ello intentaré argumentar en el siguiente considerando. Sin embargo, y a fin de reforzar la solución que habré de decidir, este principio también es puesto a prueba. Es que, en su agudo análisis, Saba destaca que el principio de no-discriminación, sostenido por una visión individualista del principio de igualdad ante la ley, no provee herramientas suficientes para decidir una gran cantidad de casos, en los que las diferencias de hecho entre las personas y, en particular, las diferencias que surgen a partir de un trato sistemáticamente excluyente o de sometimiento son relevantes para realizar tratos diferentes que no serían tolerados por esa visión individualista de la igualdad. Se refiere al establecimiento de acciones afirmativas o también denominadas “medidas de discriminación inversa” (conf. Saba, op. cit., págs. 178/179).-----

-

----- Las acciones afirmativas se corresponden con un “trato (estatal) diferente”, fundado en la identificación de ciertos grupos a cuyos miembros, exclusivamente por su calidad de tales, se les reconocen prerrogativas o tratos especiales que no les son reconocidos a miembros de otros grupos. Un ejemplo que brinda nuestro autor, consiste en una política de acción afirmativa de acceso a la universidad, cuando, debido a que de hecho las mujeres no acceden a este tipo de educación superior, se les reconoce prioridad en el ingreso a través de un sistema de cuotas que aparta cierto número de las vacantes disponibles por las cuales sólo competirán las personas que sean miembros del grupo al que el Estado ha decidido dar un trato preferencial por diferentes motivos. Es así que

el criterio de la “funcionalidad” o la “instrumentalidad” ya no justifican la distinción, por cuanto pueden no ingresar varones que demuestren mayor “idoneidad” o “mérito” para ingresar. Concretamente es lo que ha acontecido con el cupo de ingreso de estudiantes afroamericanos en las universidades estadounidenses (conf. Saba, op. cit., págs.179/181).-

---Una lectura estructural de la igualdad ante la ley no se vincula a la irrazonabilidad (funcional o instrumental) del criterio escogido para realizar la distinción, sino que entiende que lo que la igualdad ante la ley persigue es el objetivo de evitar la constitución y establecimiento de grupos sometidos, excluidos o sojuzgados por otros grupos. Fiss señala la contradicción que existe entre el principio de igualdad y la cristalización de “castas” o grupos considerados “parias”, justamente como consecuencia de una práctica sistemática de exclusión social, económica y, sobre todo, política (conf. Saba, op. cit., pág. 187). En la jurisprudencia de nuestra Corte Federal, Saba identifica la aplicación de esta interpretación del principio de igualdad como “no sometimiento” o “no exclusión” en el caso “González de Delgado, Cristina y otros v. Universidad nacional de Córdoba”, en el cual se argumentó que *“Las categorías fundadas en el sexo no deben usarse para crear o perpetuar la inferioridad legal, social y económica de la mujer. En todo caso, las clasificaciones fundadas en el sexo pueden ser utilizadas para compensar a las mujeres por las inhabilidades que ellas han sufrido a través de la historia”* (conf. Saba, op. cit., pág.

192).-----

----- III.- Como bien lo señalara el Dr. Pflieger, no se discute aquí los padecimientos que sufrieron todos los combatientes en la “Guerra de Malvinas”, sean éstos, militares de carrera o soldados conscriptos. Lo que se cuestiona es si el Estado provincial puede reconocer el

beneficio en cuestión solamente a los soldados conscriptos, ya que ello es lo que surge del texto del art. 1 de la ley XVIII N° 35, más aun luego de la reforma de la ley XVIII N° 87, excluyendo a oficiales y suboficiales de carrera. Si se aprecia la cuestión desde la interpretación de la “no discriminación”, entiendo que la norma supera el “test” de razonabilidad, ya que estos últimos contaban y cuentan con los beneficios remunerativos y previsionales como consecuencia de su profesión militar, mientras que los soldados conscriptos debieron incorporarse o reincorporarse a la vida socio-laboral con las dificultades de toda índole que supone ello para una persona que ha experimentado los daños y huellas que deja el haber combatido en un conflicto bélico. Es así que la distinción resulta instrumental o funcional, a los efectos de la finalidad de brindar cobertura socioeconómica a dichas personas. Y si se quisiera efectuar el “test” de razonabilidad desde la óptica de la interpretación del “no sometimiento” o de la “no exclusión”, es claro que la distinción legal se vería reforzada en su constitucionalidad, dado que, presumiendo las mayores dificultades de reinserción de los soldados conscriptos a la vida socio-laboral, dejaría el Estado de cumplir con su finalidad de hacer efectiva la igualdad social, si dejara desamparados a los miembros de dicho sector “desaventajado”, no cabiendo presumir que los militares de carrera se encuentren en las mismas condiciones de “desventaja” que los ex soldados conscriptos.-----

---- En cuanto a la exigencia del domicilio en la provincia a la época en que se desataron las acciones armadas, no aparece irrazonable. Es que se trata de una fecha de corte que atiende a la residencia en el momento en que los soldados fueron llamados a las armas, lo cual resulta razonable porque se trata de determinar los soldados de residencia chubutense que fueron al conflicto bélico. De lo contrario el

reconocimiento del beneficio debería extenderse, o negarse, en función de circunstancias personales, como el cambio de morada en tiempos posteriores o distantes al inicio del conflicto. Es así que resultaría sumamente cambiante y dinámica la posibilidad de identificar el número de beneficiarios, lo que evidentemente esto aporta dificultades a las previsiones que al efecto deba efectuar el Estado provincial.-----

----- En síntesis de todo lo expuesto, concuerdo con los colegas en el rechazo de la demanda, dado que la norma impugnada satisface los estándares de constitucionalidad que se denuncian infringidos.----- -

----- A dicha cuestión primera **el doctor Velázquez** expresó:-----

----- Por respeto a la siempre deseable brevedad y acatando el principio procesal de economía, en su doble vertiente de tiempo y esfuerzos, me remito a la correcta síntesis que de los antecedentes del caso realizara el Señor Ministro que en primer lugar se expidiera.-----

----- Nada distinto me es dado añadir a la acertada fundamentación jurídica que el preopinante ha desarrollado en sustento de su detallado voto. Contrario a la antes mentada economía de tiempo, por alongar innecesariamente este acuerdo, sería el realizar un nuevo tratamiento "in extenso" de todas las razones dadas, repetitivo de lo que ya correctamente se ha expresado. Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exige la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastarán una breves consideraciones.-----

----- Tocante a la invocación de las garantías de igualdad de los art. 16 Const. Nac. y 6 Const. Prov., a cuento viene recordar con la Corte Suprema Nacional que "la garantía de la igualdad consagrada en la Constitución Nacional consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas. No se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de los que se les concede a otros en las mismas circunstancias, pero no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes, en tanto aquéllas no sean arbitrarias, es decir, que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una objetiva razón de discriminación" (Fallos 321:3630, 315:2804, 310:849). Nada obsta a que sean contempladas en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la disparidad de trato no sea arbitraria ni responda a hostilidad a hacia determinadas personas o grupo de ellas o a privilegios personales o grupales (confr.: C.S.N., L.L. 1993-B-509, sum. 1.439; L.L. 1993-C-529, sum. 2.562).-----

----- La garantía de la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones, pero esa regla -que, lo reitero, no es absoluta- no obliga a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias que puedan presentarse a consideración; las únicas desigualdades inconstitucionales son las arbitrarias y por arbitrarias han de estimarse las que carecen de toda razonabilidad (art. 28 Const.

Nac.; confr.: Bidart Campos, "Manual de la Constitución Reformada", EDIAR 1998, I-533).-----

----- Desde luego, ante un caso concreto no es sencillo el diagnóstico de quebranto o no del principio de igualdad, ya que es menester un examen metaconstitucional para determinar si cabe considerar razonable el tratamiento presuntivamente discriminatorio, de modo que establecer la validez o invalidez de una norma en su relación con el art. 16 de la Carta Magna fuerza al análisis de aspectos sociales y económicos, más condicionantes para los magistrados en estos supuestos que el razonamiento puramente jurídico constitucional (confr.: Ekmekdjian, "Tratado de derecho constitucional", Depalma 2001, reimpresión, II-121). Mas en esta especie la disposición cuestionada cumple el estándar de razonabilidad, pues el legislador al sancionarla atendió a las diversas situaciones sociales y económicas de los soldados conscriptos y de los integrantes de los cuadros profesionales de las fuerzas armadas. Los primeros, finalizado el conflicto y desmovilizados, hubieron de reintegrarse al seno de la sociedad civil buscando ocupación laboral en ella con la mengua que sus presumibles daños físicos, psíquicos o morales que su participación en la contienda les haya provocado; los segundos, volvieron a sus misiones específicas de tiempo de paz, contando con un régimen remunerativo y previsional que los pondrá a salvo de la indigencia, aportándole buena dosis de seguridad.-----

----- La precedente conclusión en mi concepto torna abstracta por ausencia de "caso", de aquellas que los tribunales no han de resolver, el segundo cuestionamiento constitucional traído por los actores, relativo a la exigencia para obtener la pensión de contar con domicilio en la Provincia al día de inicio de las hostilidades. Es que no tiene objeto dilucidar si habrían de contar con tal requisito personas que, aun

reuniéndolo, no accederán a ese beneficio por no tratarse de soldados conscriptos.-----

-

----- Tales los fundamentos por los que, también de mi lado, considero que esta demanda no debe ser acogida.-----

-

----- A la segunda cuestión el **Dr. Pflieger** manifestó:-----

----- Tal como he resuelto la primera cuestión propongo al Acuerdo:

1°) Rechazar en todas sus partes, la presente demanda de Inconstitucionalidad de la Ley 4503, sus modificatorias y ampliatorias impetrada por los actores a fs. 87/105 contra la Provincia del Chubut; 2°) Dada la índole de la materia tratada, las cuestiones que involucra y lo novedoso del planteo, ya que no se registran antecedentes jurisprudenciales en el ámbito provincial y solo un caso de similares ribetes en el orden nacional de reciente dictado (CSJN, 15/12/2015, A. 195. XLIX. REX, Alvarez, Omar Ángel y otros c/ Est. Nac. (Mrio. Defensa) s/diferencia salarial - med. cautelar) las costas se establecen por su orden (arts. 69, segundo párrafo del CPCC); 3°) Regular los honorarios profesionales del Dr. J. F. C. en la suma de 20 (veinte) JUS, teniendo en cuenta la calidad, eficacia y extensión de las tareas, y el éxito obtenido (cfr. arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4), con más el IVA si correspondiere; 4°) No se regulan honorarios a los letrados de la parte demandada, en función de lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria provincial antes indicada.----- A igual cuestión el **Dr. Rebagliati Russell**, dijo:----- Tal como he votado,

coincido en la solución dada por el Dr. Pflieger a la segunda cuestión.-

----- A la misma cuestión el **Dr. Panizzi**, expresó:-----

----- Conforme he votado la primera cuestión, coincido con la solución propuesta por el Dr. Pflieger.----- A la segunda cuestión, el Doctor **De Cunto** expresó: -----

----- En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Pflieger, fiel expresión del mismo.-----

----- A esta cuestión final el **Dr. Velázquez** respondió:-----

--

----- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Dr. Pflieger, ajustado al acuerdo al que antes arribáramos.-----

----- Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente.-----

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

----- 1°) **RECHAZAR** en todas sus partes la Demanda de Inconstitucionalidad impetrada por los actores a fs. 87/105.-----

----- 2°) **IMPONER** las costas en el orden causado (art. 69, segundo párrafo del CPCC).-----

----- 3°) **REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. F. C. en la suma de 20 (veinte) JUS, con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4).-----

----- 4°) **NO REGULAR** honorarios a los letrados de la Provincia del Chubut en mérito a lo dispuesto por el art. 2° de la Ley XIII N° 4.-----

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

Fdo. Dr. Jorge PFLEGER-Dr. Daniel A. REBAGLIATI RUSSELLDr.
Alejandro Javier PANIZZI-Dr. Carlos A. VELAZQUEZ-Dr. Aldo
Luis DE CUNTO.-----

RECIBIDA EN SECRETARIA EL **12 DE AGOSTO DEL AÑO 2.016**

REGISTRADA BAJO S. D. N° **08** /S.R.O.E./2016 CONSTE