

**LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA
“PORTACIÓN DE APELLIDO O PARENTESCO”**

*Comunicación del académico Jorge Reinaldo Vanossi
en sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias
Morales y Políticas, el 14 de abril de 2010*

Las ideas que se exponen en esta publicación son de exclusiva responsabilidad de los autores, y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

ISSN: 0325-4763

Hecho el depósito legal

© Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas

Avenida Alvear 1711, P.B. - Tel. y fax 4811-2049

(1014) Buenos Aires - República Argentina

ancmyp@ancmyp.org.ar

www.ancmyp.org.ar

Se terminó de imprimir en Pablo Casamajor Ediciones (www.imagenimpresa.com.ar)
en el mes de abril de 2010.

**ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS
MORALES Y POLÍTICAS
JUNTA DIRECTIVA 2009 / 2010**

Presidente Académico Dr. JORGE REINALDO VANOSI
Vicepresidente . . . Académico Dr. HUGO O. M. OBIGLIO
Secretario Académico Dr. FERNANDO N. BARRANCOS Y VEDIA
Tesorero Académico Dr. CARLOS PEDRO BLAQUIER
Prosecretario . . . Académico Embajador CARLOS ORTIZ DE ROZAS
Protesorero Académico Ing. MANUEL SOLANET

ACADÉMICOS DE NÚMERO

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Dr. Segundo V. LINARES QUINTANA..	03-08-76	Mariano Moreno
Dr. Horacio A. GARCÍA BELSUNCE	21-11-79	Rodolfo Rivarola
Dr. Alberto RODRÍGUEZ VARELA	28-07-82	Pedro E. Aramburu
Dr. Natalio R. BOTANA	11-07-84	Fray Mamerto Esquiú
Dr. Ezequiel GALLO	10-07-85	Vicente López y Planes
Dr. Horacio SANGUINETTI	10-07-85	Julio A. Roca
Dr. Carlos A. FLORIA	22-04-87	Adolfo Bioy
Dr. Leonardo MC LEAN	22-04-87	Juan B. Justo
Monseñor Dr. Gustavo PONFERRADA..	22-04-87	Nicolás Avellaneda
Dr. Gerardo ANCAROLA.....	18-12-92	José Manuel Estrada
Dr. Gregorio BADENI	18-12-92	Juan Bautista Alberdi

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Dr. Eduardo MARTIRÉ	18-12-92	Vicente Fidel López
Dr. Isidoro J. RUIZ MORENO	18-12-92	Bernardino Rivadavia
Dr. Jorge R. VANOSI.....	18-12-92	Juan M. Gutiérrez
Dr. Hugo O. M. OBIGLIO	23-04-97	Miguel de Andrea
Dr. Alberto RODRÍGUEZ GALÁN	23-04-97	Manuel Belgrano
Dr. Fernando N. BARRANCOS Y VEDIA	28-04-99	Benjamín Gorostiaga
Dr. Dardo PÉREZ GUILHOU	28-04-99	José de San Martín
Dr. Juan R. AGUIRRE LANARI.....	27-11-02	Justo José de Urquiza
Dr. Bartolomé de VEDIA.....	27-11-02	Carlos Pellegrini
Dr. Miguel M. PADILLA.....	24-09-03	Bartolomé Mitre
Sr. Jorge Emilio GALLARDO.....	14-04-04	Antonio Bermejo
Dr. René BALESTRA.....	14-09-05	Esteban Echeverría
Dr. Alberto DALLA VÍA	14-09-05	Félix Frías
Dr. Rosendo FRAGA	14-09-05	Cornelio Saavedra
Embajador Carlos ORTIZ DE ROZAS....	14-09-05	Ángel Gallardo
Dr. Mario Daniel SERRAFERO	14-09-05	José M. Paz
Dr. Juan Vicente SOLA.....	14-09-05	Deán Gregorio Funes
Dr. Carlos Pedro BLAQUIER.....	27-08-08	Nicolás Matienzo
Ing. Manuel SOLANET	27-08-08	Joaquín V. González
Dr. José Claudio ESCRIBANO	27-05-09	Domingo F. Sarmiento

ACADÉMICOS EMÉRITOS

Dr. Pedro J. FRÍAS
Dr. Carlos María BIDEGAIN

LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA “PORTACIÓN DE APELLIDO O PARENTESCO”

Por el académico Dr. JORGE REINALDO VANOSI

Cuando el afamado escritor y comprometido luchador George Orwell aborda el tema de la **igualdad ante la ley**, en obras como “Rebelión en la granja” y sus videncias o predicciones en “1984” (escrita en 1948), pone en evidencia que los regímenes despóticos (ilustrados o no ilustrados) se desenvuelven bajo una dominación social en virtud de la cual algunos son iguales y otros son **más** iguales (en su poder) que otros sectores que son **menos** iguales (los dominados). Esta patética observación del pensador inglés, nos lleva –lamentablemente– a la comprobación de que en este nuevo siglo (el XXI, que cumple una década) las asimetrías se han acentuado y los actos de exclusión o de discriminación se producen y reproducen de las más variadas formas.

La gravedad que inviste la desigualdad ante la ley es una señal muy negativa en cuanto a la conformación del sistema institucional de gobierno, por cuanto los elementos indeclinables de la República (y de las monarquías constitucionales) incluyen la real vigencia de la igualdad ante la ley, junto con la separación de poderes, la democracia sufragista, la periodicidad de renovación en las funciones políticas, la publicidad de los actos y el consiguiente

acceso a la información, sin olvidar el principio fundamental de la “responsabilidad” de los gobernantes. De esa sumatoria debidamente integrada, surge el “estado de derecho”, también conocido como “la democracia constitucional”, la que se intenta perfeccionar en el “estado democrático y social de derecho” con el ingrediente de la “igualdad de oportunidades” como un despliegue de políticas de acciones positivas orientadas a procurar condiciones favorables para una más amplia movilidad social ascendente. Lejos se está de llegar a una mentada “igualdad **real**” como meta final; pero ello no habilita a la dejación por incumplimiento de cláusulas programáticas o directivas que apunten a la generación de mayores “posibilidades” en el goce de los derechos (artículo 75, inciso 19, Constitución Nacional). Esta norma citada incluye también una fulminante condena, cuando indica: “sin **discriminación** alguna”.

Estas expresiones del lenguaje constitucional no son otra cosa que la vigorización enfática del postulado de la igualdad –genéricamente considerado– que en su momento incorporó el artículo 16 de la Constitución de 1853-1860, que en uno de sus párrafos expresa: “...Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad ...”.

El editorial de “La Nación” del 18 de Enero último esclarece un aspecto insólito de la discriminación, cual es la arbitraria exclusión en los ascensos motivada (abierta o encubiertamente) en la relación o nexo familiar en virtud de la cual el llevar un apellido o tener un parentesco es causal de postergación (¿y de eliminación?) en la membresía de las fuerzas armadas del propio Estado nacional. Dicho editorial trae a colación el nefasto precedente del *sippenhaft* practicado durante el régimen nazi a partir de la diabólica doctrina de Himmler conocida como “la corrupción de la sangre” (sic). Desde el punto de vista de la Constitución Argentina, cualquier imitación de ese horror está proscripta por los principios humanistas y la igualdad ante la ley, que enfáticamente proclama el Preámbulo y los artículos 14, 16 y 20, entre otros. Hasta fuimos

pioneros –los argentinos– en consagrar la igualdad en el goce de los derechos civiles entre argentinos y extranjeros (aunque no adquirieran nuestra ciudadanía).

Ante el espanto que genera el riesgo de que “la enmienda sea peor que el soneto” –toda vez que en muchos casos “el hambre viene comiendo”– es menester hacer explícita la refutación de las “chicanas” discriminatorias o proscriptas. Veamos.

- 1) Desde hace años, a partir del caso “Parafina del Plata”, (Fallos 271:297), el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiende a hacer valer el principio según el cual no hay responsabilidad sin culpa, ya que “sólo puede recaer una pena en quien ha actuado en forma dolosa”. De ser así, resulta más aberrante que sufran consecuencias “culpógenas” quienes por la sola circunstancia de parentescos familiares o de “portación de apellido” tengan que soportar postergaciones o desconocimientos de méritos y servicios, siendo personas o funcionarios ajenos a cualquier hipótesis –no probada ni comprobada– de culpabilidad o de responsabilidad. Se trataría de una aberrante discriminación en cuya motivación se daría pábulo a la presencia de enconos, odios, revanchas u otras actitudes reñidas con la objetividad que deben guardar los gobernantes, cualquiera sea su color político o bandera partidaria.
- 2) Por otra parte, la Constitución Nacional, al consagrar el principio de la “igualdad ante la ley” (Art. 16), salvaguarda su correcta aplicación concreta disponiendo que esa igualdad “sin otra condición” es la puerta de la admisibilidad en los empleos: por lo tanto, también debe regir esa pauta constitucional para las promociones o ascensos, en especial en los cargos de carrera y escalafón, que están regulados por normas muy estrictas. No puede haber dudas al respecto, pues el citado Art. 16 concluye su texto exten-

diendo el criterio de la igualdad como base de las cargas públicas. Es por ello que la **igualdad** y la **idoneidad** son los parámetros rectores que deben patrocinar y medir los ascensos, con más razón aún cuando se trata de empleos y funciones que requieren y suponen la “profesionalidad” y la “especialización” de quienes forman parte de un cuerpo (las FF.AA.) que está previsto expresamente en la Constitución Nacional (Art. 99, incisos 12, 13 y 14). El mismo criterio vale para la carrera diplomática, la judicial, la investigación y la docencia, entre otras. Como es sabido, la igualdad ante la ley exige que se trate de igual manera a quienes se encuentran en iguales condiciones, sin incurrir en exclusiones o discriminaciones y sin excluir a unos de lo que se reconoce a otros (según invariable jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación).

- 3) La redacción de la cláusula constitucional más atinente a la cuestión, es la del inciso 13 del Art. 99 referido a las atribuciones del Presidente de la Nación, en cuanto contempla que “Provee los empleos militares de la Nación con acuerdo del Senado, en la concesión de los empleos o grados de oficiales superiores de las Fuerzas Armadas...” (sic). No se trata de una potestad discrecional –ni del Presidente ni del Senado– sino del ejercicio de facultades regladas, por cuanto las leyes y reglamentos correspondientes a la organización y actuación de las fuerzas armadas contemplan los pasos, los plazos, los mecanismos, los recaudos y las demás exigencias que se deben computar para la estimación de los méritos que son ponderables para la selección de la excelencia. En ningún caso pueden esgrimirse como dirimente los lazos familiares, pues se trataría de una discriminación atentatoria de normas vigentes y de reglas de equidad.
- 4) La tendencia moderna en los estados regidos por sistemas de “democracia constitucional” es que deben res-

ponder –por lo menos– a dos principios fundamentales en la aplicación del Derecho y en la preservación de la Justicia (que el Preámbulo de la C.N. consagra entre los seis “fines” que orientan a nuestro Estado de Derecho:

- a) El aumento considerable de los “actos reglados”, por tratarse de espacios pertenecientes a las “facultades regladas”; y, correlativamente, la reducción al mínimo del campo de la “discrecionalidad” o del terreno “de reserva” (o “zonas de reserva”) donde también debe recaer la cobertura protectora de los criterios de “razonabilidad” que se infiere del Art. 28 de la Constitución Nacional. Está en juego la “sustancialidad” de los derechos y garantías y la insoslayable “proporcionalidad” que debe existir entre los medios elegidos y los fines perseguidos cuando se trata de la reglamentación de los derechos (Art. 14, primer párrafo) y de los actos de aplicación y ejecución de tales reglamentos y demás normas sub-legales (de rango inferior) y los actos consecuentes a las mismas.
- b) La “regla de oro” del constitucionalismo contemporáneo, según la cual a todo acrecentamiento del poder debe corresponder el triple paralelismo de un vigorizamiento de las garantías, un potenciamiento de los controles y una rigurosa vigencia de las responsabilidades de los gobernantes (véase: Vanossi, J. R., “Estado de Derecho”, Ed. Astrea, 4º edición, Bs.As., 2008). De acuerdo con este postulado, sin incurrir en casos de “bloqueo” en la dinámica de la gobernanza y la gobernabilidad, quedan aseguradas las intangibilidades de los derechos y libertades, como así también el interés legítimo de la sociedad que aspira a contar con cuerpos altamente profesionales y de óptima calidad. Las Fuerzas Armadas pertenecen a la Nación y no se pueden confundir con una facción: la Nación toda está

por encima de las parcialidades. Lo mismo se puede afirmar en cuanto al cuerpo diplomático, la judicatura, la investigación y la docencia, amén de otros cuerpos orgánicos, especialmente en los que se aplica un régimen evaluatorio por puntaje o sumatoria de puntos obtenidos en las pruebas.

- 5) Si la Constitución Nacional protege expresamente la “estabilidad” en el empleo público (Art. 14 bis) y también impone al Presidente de la Nación y al Senado, que en **todos** los nombramientos judiciales “se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos” (Art. 99, inc. 4), no es difícil deducir que cualquier “desviación de poder” en la efectivización concreta de la estabilidad va incluida la imposición de las mismas pautas y límites del poder ante la necesidad de dar cobertura a los ascensos y promociones que correspondan proveer en cada oportunidad (anualmente en el caso de las Fuerzas Armadas), pues de lo contrario asistiríamos a un contrasentido entre lo que se debe hacer para la sustanciación del ingreso en la carrera o servicio y lo que es aplicable en las ulteriores etapas del “*cursus honorum*” de la función pública reglada por normas específicas (véase Vanossi, J. R., “La revisión de los abusos de derecho en el derecho público y la justiciabilidad de las desviaciones de poder”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Ed. La Ley, Bs. As, 2002).
- 6) El apartamiento de las reglas comentadas en los párrafos precedentes, en que han incurrido algunos gobernantes y senadores cegados por prejuicios u otras “subjetividades”, ha sido censurado severamente por la doctrina constitucional argentina. Así, por ejemplo, al comentar el inc. 13 del Art. 99 de la C. N., la Profesora Dra. María Angélica Gelli, expresa: “De todos modos, esos acuerdos no han estado exentos de politización en algunos tramos

de la historia argentina, aunque el escrutinio de la Cámara debería efectuarse sobre las capacidades técnicas del candidato, la fidelidad al orden constitucional y el respeto por los derechos de la ciudadanía y no por las simpatías político-partidarias que suscite el propuesto” (confr., “Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada”, 4^o edición, tomo II, Ed. La Ley, 2008, pág. 405). Del mismo modo se pronuncia Humberto Quiroga Lavié en la actualización del “Manual de la Constitución Argentina” de Joaquín V. González, eminente argentino autor del célebre texto hace más de un siglo, que con referencia a las atribuciones gubernamentales referentes a las FF.AA. expresaba que “sus poderes son amplios y discrecionales, pero no arbitrarios” (confr. Ed. La Ley, Bs. As., 2001, pág. 527).

En consecuencia, estimo que los órganos de control pertinentes y los mecanismos de efectivización de las responsabilidades públicas deberían ponerse en funcionamiento para corregir las “desviaciones de poder” que dan lugar a estas reflexiones, pues de lo contrario podría desprenderse la oscura vuelta al pasado –previo a la memorable prédica de Cesare Beccaria en su obra “De los delitos y las penas”– cuando la **expiación** de los delitos alcanzaba su prolongación o extensión a la familia del causante. *¡Vade retro satanás!*

A mayor abundamiento cabe tener presente que la Constitución Nacional reformada en 1994 incorporó en el Art. 75, inc. 22 al ordenamiento jurídico argentino –entre otros– al “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966 (Resolución 2200- XXI), cuyo Art. 26 tiene una enfática afirmación del principio de igualdad ante la ley y prohibición de “toda discriminación”, entre las que condena expresamente las provenientes de motivos religiosos, opiniones políticas o de cualquier índole, etc., etc... o por “nacimiento o **cualquier otra condición social**” (sic).

Conclusión

El “parentesco” consiste en un vínculo por consaguinidad, afinidad, adopción, matrimonio u otra relación estable de afectividad (RAE). Resulta obvio que la exclusión, proscripción o inhabilitación, más los actos de discriminación fundados en el pretexto de vínculos familiares para impedir la prosecución de una carrera (judicial, diplomática, militar, docente, etc.) es un acto de arbitrariedad que, además de la postergación (o hasta la exclusión misma del ruedo o contorno) causa un perjuicio grave. Y ese daño, no sólo se traduce en un efecto material o profesional, sino que da origen a efectos anímicos y morales que lesionan la personalidad y el honor del afectado por la aflicción causada. Tal consecuencia es, precisamente, un “tormento” (sic), puesto que deriva en congoja y dolor, tristeza y angustia, pesadumbre; y todo ello atormenta y aflige al destinatario y hasta puede erosionar su vida familiar.

En el Código penal no está previsto el delito de portación de apellido o de pertenencia familiar, pero en la Constitución Nacional se fulminó a partir de 1853 / 1860 el ejercicio de tales abusos de poder, con un párrafo terminante del art. 18, que señala: “... Quedan abolidos para siempre...toda especie de **tormento**...”. Es bueno recordarlo y muy sabio sería aplicarlo, ya que la abolición ha sido dispuesta “para siempre”, al igual que la esclavitud. ¿Llegará la hora de la sensatez y de la piedad?