

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata rechazó el recurso interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo entablada por la accionante y declarado la inconstitucionalidad del requisito exigido por el artículo 1, inciso e, del decreto 432/97 del Poder Ejecutivo Nacional que prevé que para acceder a la pensión por invalidez, los extranjeros deberán acreditar una residencia continuada en el país de 20 años. En consecuencia, ordenó al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación que, en el término de diez días hábiles de quedar firme la decisión, arbitre las medidas necesarias a los fines de verificar la acreditación por parte de la señora M C de la totalidad de los requisitos previstos en la citada norma para la percepción de la asignación.

Aduce que la Corte Suprema en el caso "Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional", donde la cuestión planteada resultaba de similar tenor a la ventilada en estos autos, sostuvo que el recaudo de residencia establecido en el decreto referido resulta inaplicable por inconstitucional en los casos que se encuentran reunidos todos y cada uno de los restantes requisitos para acceder a la prestación por invalidez exigidos por dicho cuerpo legal.

Apunta que una solución similar fue adoptada por la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social respecto de una solicitud relacionada con el beneficio social por vejez en los términos de la ley 13.478 de Suplemento variable sobre el haber de las Jubilaciones, en autos "Korkhov, Heorhiy c/ Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional- Ministerio de Desarrollo y otro s/ amparo y sumarísimos con medida cautelar adjunta", del 9 de abril de 2013. Relata que en esa ocasión la mencionada sala confirmó la sentencia de la instancia anterior que

había hecho lugar a la acción iniciada por el Sr. Korkhov y ordenado al Estado Nacional dictar un nuevo acto administrativo en el que se expidiera sobre la pensión por vejez, sin considerar el requisito de 40 años de residencia mínima continuada en el país establecido en el artículo 1, incisos *d* y *e*, del Anexo I del decreto 582/03, sentencia que quedó firme en virtud de la desestimación por parte de la Corte Suprema del recurso de queja interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación

Concluye, que las circunstancias de autos, analizadas a la luz de los fallos referidos de la Corte Suprema, ameritan desestimar los agravios interpuestos por la demandada.

–II–

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario federal (fs.161/171 vta.), que contestado por la accionante (fs. 178/182) y por el representante del Ministerio Público de la Defensa (183/186) y denegado (fs. 188/189), motivó la presente queja (fs. 31/35 vta. del cuaderno de queja).

La recurrente plantea la existencia de cuestión federal en tanto la sentencia recurrida cuestionó la validez del decreto 432/97 y la decisión fue contra su validez, desconociendo los términos claros y precisos de la normativa que rige las pensiones no contributivas. Esgrime que la sentencia del *a quo* no es derivación razonada del derecho aplicable. Agrega que la sentencia denota la falta de consideración de los agravios y la falta de valoración de la norma que rige la materia.

Señala que no existe contradicción entre la letra del decreto 432/97 y el texto constitucional, ya que, conforme el artículo 16 de la Constitución Nacional, pueden establecerse válidamente diferencias siempre que no sea entre personas que se encuentren en la misma situación. Máxime en estos casos en los

que los recursos presupuestarios se encuentran en juego y donde el Estado sin desatender los principios constitucionales en la materia, debe velar porque tales beneficios no se conviertan en una carga de tal magnitud que pueda afectar el nivel global de otras prestaciones y obligaciones a su cargo. Por ello, señala que no corresponde tachar la norma de inconstitucional en base a la diferencia que establece entre nacionales y extranjeros.

Agrega que la garantía de la igualdad ante la ley no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes con tal que la distinción no suponga hacerlo entre quienes se encuentren en la misma situación. Hay "distinción" pero no "discriminación" que importe un supuesto de vulneración de los artículos 16 y 20 de la Constitución Nacional.

En apoyo de su postura cita el voto del juez Maqueda en el caso "Reyes Aguilera" –al que caracteriza erróneamente como disidente–, donde sostiene que el legislador puede establecer diferencias entre nacionales y extranjeros siempre que tal decisión responda a intereses que involucren el bienestar general y resulte razonable y proporcional a los propósitos que se persiguen. A su vez, señala que el voto citado justifica la imposición del requisito de residencia en la necesidad de cierto grado de integración y permanencia que deberían observar quienes se incorporan a un sistema de asistencia social.

Puntualiza que la norma impugnada impone el requisito de residencia en el país a todos los peticionantes de las pensiones asistenciales por invalidez como también respecto de las pensiones por vejez, por ser madre de más de 7 hijos y otras pensiones especiales. Sostiene que, incluso, la norma incorpora a los argentinos nativos, lo que da cuenta que el fin buscado por la reglamentación radica en que el beneficiario habite el territorio de la República Argentina, si bien con mayor exigencia conforme al compromiso que el solicitante tenga para con el país.

Por otro lado, esgrime que en la provincia de Buenos Aires, la ley 10.135 (modificada por ley 11.317) prevé un régimen especial de prestaciones que consta de una asignación mensual equivalente al monto de la jubilación mínima dispuesta para los agentes de la Administración Pública provincial, al que la actora no tendría limitación alguna de recurrir y cuya constitucionalidad no fue cuestionada.

Al mismo tiempo, plantea que la sentencia del *a quo* es arbitraria, ya que no tuvo en cuenta el pedido de naturalización en trámite en virtud del cual, de acreditarse una residencia continuada de cinco años, se tornaría abstracta la cuestión debatida en autos.

Por último, plantea la existencia de gravedad institucional por cuanto las particularidades de la cuestión exceden el interés particular ya que la sentencia recurrida falla contra los claros conceptos de una norma legal, manifestando hacerlo, erróneamente en virtud de precedentes de la Corte Suprema.

-III-

En mi entender, el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia definitiva de la causa fue mal denegado por cuanto se ha puesto en tela de juicio la interpretación de cláusulas de la Constitución Nacional y de tratados de derechos humanos (art. 16, CN y normas internacionales concordantes) y la decisión ha sido adversa a las pretensiones que la apelante funda en ellas (artículo 14 de la ley 48, inc. 3). Por lo tanto, el recurso de queja es procedente.

-IV-

En el caso se halla en discusión la constitucionalidad del artículo 1, inciso e, del decreto 432/97 del Poder Ejecutivo Nacional, reglamentario

de la ley 13.478 que determina que para acceder a la pensión por invalidez los extranjeros deberán acreditar una residencia continuada en el país de 20 años.

Entiendo que la controversia federal bajo examen encuentra adecuada y suficiente respuesta en el precedente "Reyes Aguilera" (Fallos: 330:3853) en el que la Corte Suprema, con distintos votos, declaró la inconstitucionalidad del requisito de 20 años de residencia para acceder a la pensión por invalidez por resultar irrazonable y desproporcionado. Ese fallo resulta aplicable al *sub lite* en tanto, en los dos casos, los presupuestos fácticos resultan sustancialmente semejantes: se trata de personas extranjeras que solicitan acceder a la pensión por ser personas con discapacidad y carecer de medios alternativos de subsistencia y el órgano administrativo desestimó la solicitud por el incumplimiento del requisito legal apuntado.

En este caso, según constancias de la causa, la señora M C , nacida en Perú, de 50 años de edad al momento del reclamo, posee una discapacidad de tipo psiquiátrico (trastorno bipolar de la personalidad) que, según la historia clínica y el certificado psiquiátrico emitido por el Hospital Alejandro Korn asciende al 80% de invalidez permanente. Desde el año 2007 cuenta con certificado de discapacidad de carácter permanente, carece de trabajo y de posibilidades ciertas de ser empleada, no posee bienes, vivienda o posibilidad de alquilar una y vive provisoriamente con su hermana y su familia que, debido a la situación de emergencia en la que se encuentra, le reserva un pequeño espacio en su casa. Es decir, la peticionante atraviesa un cuadro de extrema vulnerabilidad psíquica y social.

A su vez, la señora M C , ingresó al país en 1987, año en el que le fue otorgado el DNI, luego declarado vigente por el Registro Nacional de las Personas (y anulado otro posterior que le había sido otorgado erróneamente). En el año 2000 viajó a Perú por motivos familiares, en calidad de

turista y al cabo de unos pocos meses regresó a la Argentina y no volvió a salir del país. De modo que la señora M C , ha residido en Argentina desde el año 1987 hasta el presente –alrededor de 31 años–, con un intervalo de 6 meses, circunstancia que, según el juez de primera instancia, impediría cumplir con el requisito que exige la norma de “residencia mínima continuada” (art. 1, inc. e, del decreto reglamentario 432/97). Si bien esta cuestión no llega controvertida a la presente instancia, es preciso tener en cuenta el lapso extendido de residencia de M C en Argentina –que supera ampliamente los 20 años requeridos por el decreto–, y se desarrolló siempre con vocación de permanencia y de integración al país.

Debo destacar además que, de manera reciente, en la causa “Fernández Machaca” (CSJ 1351/2015/RH1, sentencia del 2 de marzo de 2016), en un caso análogo al que se discute en autos, la Corte rechazó el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que había resuelto el caso conforme el fallo “Reyes Aguilera”. Similar temperamento adoptó en las actuaciones caratuladas “Korkhov, Heorhiy c/ Estado Nacional –Poder Ejecutivo Nacional– Ministerio de Desarrollo y otro s/ amparo y sumarísimos con medida cautelar adjunta” (CSJ 53/2014 (50-K)).

Sin perjuicio de lo hasta aquí manifestado, en mi entender, la postura de la Corte en el precedente “Reyes Aguilera” se ve reforzada por argumentos fundados en normativa internacional adoptada por el Estado argentino con posterioridad a esa sentencia, como la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, que goza de jerarquía constitucional desde el año 2014, e interpretaciones realizadas por los órganos de aplicación de tratados, que deben ser consideradas por la Corte como guía particularmente relevante en la hermenéutica de tal normativa (Fallos 333:2306, “Álvarez”; 335: 452, “Q.C., S.Y”).

En esta línea, cabe resaltar que en cuanto a la naturaleza de la prestación reclamada, el sistema de pensiones no contributivas para las personas con discapacidad instrumenta de manera directa derechos fundamentales de base constitucional, por lo que su regulación y administración debe observar las reglas del debido proceso adjetivo y sustantivo.

En efecto, la pensión por invalidez consiste en una transferencia de dinero que es conferida a las personas con discapacidad imposibilitadas de generar ingresos laborales y que se hallan en una situación severa de precariedad económica. En tanto tal, resguarda el derecho a la seguridad social que cubre los riesgos de subsistencia (art. 14 *bis* y 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 9, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 28 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad) y tiende a hacer efectivo el derecho a un nivel de vida adecuado, que comprende alimentación, vestido y vivienda (art. 11, inc. 1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 28, Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad; dictamen de esta Procuración en autos FRO 73023789/2011, "T. V.F. c/ ANSES y otro s/varios", del 3 de febrero de 2017).

Esta asignación garantiza, a su vez, la cobertura de salud a través del Programa Federal "Incluir Salud" (cf. resolución 1862/2011 del Ministerio de Salud, arts. 1 y 2) y, por lo tanto, se vincula de forma directa con el derecho a la salud (arts. 42 y 75, inc. 22, Constitución Nacional, art. 12, Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y arts. 25 y 26, Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad). En este aspecto específico, la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad exige a los Estados parte la adopción de medidas para garantizar el acceso a las prestaciones de rehabilitación relacionadas con la salud y proporcionar los servicios que se

requieran como consecuencia de la discapacidad. La prestación responde, además, al deber estatal positivo de adoptar medidas de protección para atender las necesidades especiales de las personas con discapacidad a fin de que puedan alcanzar y mantener la máxima independencia, inclusión en la comunidad y participación en todos los aspectos de la vida (art. 19, Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad; Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 5, párrs. 18 y 19; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 5, párrs. 5 y 6; Fallos 335:168, “P. de C”; dictámenes de esta Procuración General en autos FCB 22477/2014/CS1, “G.M.S. y otro en representación de su hija c/ INSSJP –PAMI s/ afiliaciones, del 3 de julio de 2018 y CSJ 701/2013 (49-G)/CS1, “G.I. c/ Swiss Medical S.A. s/amparo ley 16.986”, del 28 de abril de 2015).

En particular, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sostenido, con especial referencia a los extranjeros, que éstos deben tener acceso a planes no contributivos de apoyo a los ingresos, y acceso asequible a la atención de salud y el apoyo a la familia y que cualquier restricción, debe ser proporcionada y razonable (Observación General 19, párr. 37).

Finalmente, en el examen de la cuestión cabe ponderar que distintos órganos de tratados de Naciones Unidas, cuyas recomendaciones respecto a nuestro país han sido tomadas en cuenta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos casos (Fallos: 335:197, “F.A.L.”, considerando 6; 331:2691, “García Méndez”, considerando 5 y Fallos 328:1146, “Verbitsky”, considerandos 50 y 51), expresaron preocupación por la legislación que impide el acceso a la pensión de las personas con discapacidad extranjeras que no cumplen con el requisito de residencia continua de 20 años, e instaron al Estado argentino a reformar esas disposiciones. En tal sentido, se pronunciaron el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD/C/ARG/CO/1, 19 de octubre de

2012, punto 46), el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW/C/ARG/CO/1, 23 de septiembre de 2011, punto 30.a) y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/ARG/CO/3, 14 de diciembre de 2011, punto 15 y E/C.12/ARG/CO/4, 12 de octubre de 2018, puntos 26 y 27.a).


-V-

Por las razones expuestas, opino que corresponde admitir la queja interpuesta, declarar procedente el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 3 de mayo de 2019.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH


MARIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación