

Suprema Corte:

—I—

La Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social rechazó el recurso interpuesto por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo presentada por la accionante a fin de que se arbitren los medios necesarios para que se dicte expreso acto administrativo sobre la petición de pensión por invalidez con fundamentos en la ley 13.478, sin considerar a su respecto el requisito del inciso *e* del decreto 432/97 (fs.148 del expediente principal, al que me referiré de aquí en adelante salvo aclaración en contrario).

En primer lugar, desestimó el planteo de excepción de incompetencia de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 16 de la ley 16.986 —que reglamenta la acción de amparo—, remitiéndose a las consideraciones expuestas por la Sra. Fiscal General a cargo de la fiscalía 1 del fuero, en su dictamen 37881 de fecha 23 de mayo de 2016. De igual modo, desestima el planteo de reclamo administrativo previo ya que al solicitarse la declaración de inconstitucionalidad de una norma, tal extremo legal previo no es requerido.

En cuanto al planteo sobre el artículo 1, inciso *e*, del decreto 432/97 afirma que el alto tribunal se ha expresado en el caso "Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional" en el sentido de que el recaudo de residencia resulta inaplicable por inconstitucional en aquellos supuestos en que se encuentran reunidos todos y cada uno de los restantes requisitos para acceder a la prestación por invalidez exigidos por dicho cuerpo legal, por lo que confirma la sentencia en este aspecto.

Por último, rechazó el agravio de la demandada sobre el porcentaje de incapacidad en tanto el sentenciante había ordenado que tal

extremo fuese verificado en el proceso administrativo junto con los restantes recaudos (art. 1, inc. *b*, del decreto 432/97).

-II-

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario federal (fs.153/162 vta.), que fue contestado por la representante del Ministerio Público de la Defensa (164/183) y denegado (fs. 184), circunstancia que motivó la presente queja (fs. 38/42 vta. del cuaderno de queja).

En primer lugar, la recurrente alega la existencia de caso federal en los términos del artículo 14 de la ley 48, puesto que al confirmar la sentencia en crisis, el tribunal de alzada ha decidido contra la validez de normas federales, en particular del decreto 423/97, desconociendo los términos claros y precisos de la normativa que rige las pensiones no contributivas y sustentando su opinión en afirmaciones generales y jurisprudenciales. Agrega que la sentencia denota la falta de consideración de los agravios y 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, entiende 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.

Al mismo tiempo, esgrime que la sentencia del *a quo* es arbitraria en tanto la Cámara, a pesar de la incompetencia planteada, resuelve el fondo de la cuestión, en oposición a una interpretación integrativa de los artículos 4, 16 y 17 de la ley 16.986. Sostiene, además, que la Cámara remite a una situación de vulnerabilidad que no se encuentra acreditada en autos en tanto el certificado de discapacidad que presenta no habría sido emitido en los términos de la ley 22.431, norma que establece el Sistema de Protección Integral de los Discapacitados.

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, inc. 3, ley 48). Por lo tanto, el recurso de queja es procedente.

Por el contrario, en cuanto a los planteos de arbitrariedad vinculados al tratamiento de la excepción de competencia y la aptitud probatoria del certificado de discapacidad, considero que los agravios no deben prosperar en tanto las objeciones en que se fundan remiten al estudio de cuestiones de hecho y prueba y de derecho común ajenas a la instancia federal (doctr. Fallos: 305:1130, “Fernández”; Fallos: 321:2181, “Busquets”; Fallos: 326:1989, “Valiente”; entre otros); máxime cuando lo resuelto se funda en argumentos que, más allá de su grado de acierto, resultan suficientes para sustentar la sentencia en crisis e impiden su descalificación como acto judicial (dictamen de esta Procuración General al que remitió la Corte en Fallos: 327:2406, “Gannio”).

–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.

Según constancias de la causa y la presentación patrocinada por la Defensoría General de la Nación, la señora S L nació en la República Oriental del Uruguay, tenía 57 años de edad al momento del reclamo, posee una discapacidad producto de una hernia de disco, canal estrecho y aracnoiditis lo que le produjo parálisis en partes de las piernas y caderas, motivo por el cual tuvo que ser intervenida quirúrgicamente en varias oportunidades. Dichas lesiones dejaron como secuela una dificultad en la marcha, razón por la cual necesita acompañante continuamente. Se encuentra en tratamiento en el Hospital Penna por la afección traumatológica y en el Hospital Rawson por su cuadro de hipertensión arterial y tratamiento para el dolor. Cuenta con certificado de discapacidad emitido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el año 2013. Además, se menciona que, teniendo en cuenta su edad, estado de pobreza, situación de calle y salud deteriorada, se encuentra expuesta diariamente a situaciones de maltrato, discriminación y violencia de todo tipo (fs. 3, 4 y 43 vta, 17/19).

A su vez, cabe consignar que la señora S L ingresó al país el 4 abril de 1997, tal como resulta de su documento nacional de identidad, momento desde el cual se encuentra viviendo aquí de manera permanente y cuenta con radicación definitiva desde el mes de mayo de 2003 (fs.4). De modo que, si bien no llega controvertida a la presente instancia el lapso de residencia en el país, tal como se desprende del documento agregado al expediente, no existiendo prueba en contrario, podría incluso considerarse que la accionante ha cumplido con el requisito que exige el artículo 1, inciso e, del decreto reglamentario 432/97, en tanto superaría los 20 veinte años de “residencia mínima continuada” en el 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 en aplicación del precedente “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 esa 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 5, párrs. 18 y 19; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 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 extranjeras con discapacidad 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


ADRIANA MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación