



Expediente Número: CAF - XXXXX/2022 **Autos:**
S., H. A. c/ EN-BCRA-COMUN A6862 s/AMPARO LEY
16.986 **Tribunal:** JUZGADO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL 5 /

Señora Jueza:

Se corre nueva vista a este Ministerio Público, en atención al estado de la causa, a fin de que asuma la intervención que por ley corresponde.

I.- En autos el Sr. H. A. S. se presenta -a través de su letrado apoderado- y promueve acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional (PEN) y contra el Banco Central de la República Argentina (BCRA), con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad a su respecto de la Comunicación A 6855 del Ente Rector bancario, que establece el requisito de la conformidad previa y/o autorización para el acceso al mercado de cambios para girar su haber jubilatorio -que cobra de la Caja de Médicos de la Provincia de Buenos Aires- a México (país donde reside actualmente), en la moneda de curso legal de ese Estado.

Afirma que dicha normativa le impide la percepción del beneficio jubilatorio otorgada conforme la matrícula XXXXX, a través de la Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires, en la cuenta que posee en su actual país de residencia, y en la moneda que corresponde. Ello tanto para los montos pendientes de pago, como en los que se sucedan a futuro.

Como medida cautelar, solicita que se libre orden al BCRA, a los efectos de que le autorice el cobro de los haberes previsionales en la moneda de su lugar de residencia, tal como sucedía previo a la entrada en vigencia de la normativa cuestionada en autos, y sin condicionamientos.

Afirma que no existe otra vía que la del amparo para satisfacer su reclamo, ya que el BCRA -a través de la Comunicación BCRA A 6855- autoriza únicamente cuatro excepciones al requisito de





autorización previa; entre las cuales se incluye la transferencia de haberes previsionales para personas humanas residentes en el extranjero, pero solamente las abonadas por la ANSES. De esta manera, observa que quedan en desigualdad de condiciones, y sin ninguna protección, las jubilaciones percibidas a través de las cajas previsionales de las provincias, entre las que se incluye la del actor.

Al respecto, aduce que, por su notoria analogía en cuanto al origen, naturaleza y destino de los fondos, la Comunicación citada deviene inconstitucional, ya que debería incluir en el mismo punto 3.12.4 a las cajas previsionales adentro de la excepción. En este sentido, aduce que la finalidad de la excepción es netamente social, fundada en la necesidad y urgencia de la manutención que proporciona el haber jubilatorio, por lo que es irrelevante la identidad del organismo previsional que abona el beneficio.

En su caso, explica que ha aportado a la Caja de Médicos de la Provincia de Buenos Aires durante 37 años. Asimismo, refiere que por el fallecimiento de su cónyuge hace dos años, sumado a la situación desatada por la pandemia Covid 19, y toda vez que sus dos hijas viven en el extranjero -una en Estados Unidos, y otra en los Estados Unidos Mejicanos-, optó por emigrar. En ese contexto, indica que es tarea de la Caja remitir el monto del haber jubilatorio, y que el Banco Provincia debe transferirlo a su vez a la cuenta abierta en los Estados Unidos Mejicanos, al valor de cambio de la moneda de este último país.

Reseña que la Comunicación A N°6855 reemplazó el punto 3.12 del Texto Ordenado sobre las normas de "Exterior y Cambios", y estableció como regla general que los no residentes deberán requerir la conformidad previa del BCRA para la compra de moneda extranjera. Indica que a continuación de esa regla se detallan las excepciones al requisito de conformidad previa, entre las cuales se prevé -en el apartado 3.12.4.- la siguiente: *"Las transferencias al exterior a nombre de personas humanas que sean beneficiarias de jubilaciones y/o pensiones abonadas por la Administración Nacional de la Seguridad Social (Anses) por hasta el monto abonado por dicho organismo en el mes calendario y en la medida que la transferencia se*





efectuó a una cuenta corriente bancaria de titularidad del beneficiario en su país de residencia registrado".

Al respecto, argumenta que aquella excepción se refiere a beneficiarios de jubilaciones y pensiones, pero omitió considerar a los afiliados a cajas previsionales que no son de la Anses y que poseen radicación en el extranjero. Así, sostiene que de la simple lectura de la norma se infiera un tratamiento totalmente diferenciado e injustificado de esos afiliados respecto de los beneficiarios de la Anses. Ello por cuanto los últimos se encuentran comprendidos en la excepción de la norma, y reciben el beneficio en la moneda de destino de manera automática, mientras que los afiliados de las cajas provinciales -como es el caso del actor- deben requerir mes a mes una autorización previa del Ente Rector.

Destaca que, por el monto y la causa de la obligación, la jubilación que percibe es un crédito de carácter alimentario, y originado en los aportes realizados como médico durante 37 años en su caja previsional especial.

Por lo expuesto solicita que se haga lugar al amparo y se ordene a la demandada otorgar autorización a los efectos de poder percibir la jubilación en su país de radicación (Estados Unidos Mexicanos), en la moneda de curso legal de este último.

II-Del auto de fs. 94 se desprende que V.S. acordó otorgar a la pretensión el trámite propio de la acción de amparo.

III-Previo a todo, cabe señalar que se han cumplido en autos las etapas procesales que contempla la ley 16.986.

En efecto, incoada la acción se requirió a la parte demanda la presentación del informe del art. 8º de la ley 16.986, que -según surge del Sistema Lex 100- fue presentado por el BCRA a fs. 98/106.

No resta, por otra parte, la producción de prueba que hubiere sido previamente ordenada por V.S.

La medida cautelar solicitada fue oportunamente concedida por VS, mediante resolución de fs. 65, donde el Juzgado ordenó al Banco Central de la República Argentina que autorice





provisoriamente a la Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires la transferencia del haber previsional del actor a la cuenta bancaria abierta en el país donde reside, y en su moneda de curso legal.

IV-El proceso se ha dirigido contra actos de autoridad pública, por lo que encuadra en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional.

V.- En cuanto a la viabilidad de la acción, cabe destacar que conforme ha sido reafirmado por el representante de este Ministerio Público Fiscal ante la Corte *in re* "Gianola, Raúl A. y otros v. Estado Nacional y otros", G. 1400. XL (dictamen compartido por el máximo tribunal en su sentencia del 15.5.07, cfr. Fallos, 330:2255), "...la acción de amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisibles cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiere amplitud de debate y de prueba. Dichos extremos, cuya demostración es decisiva para su procedencia, V.E. los ha calificado de imprescindibles (doctrina de Fallos: 319:2955 -con sus citas-; 321:1252 y 323:1825, entre otros)...Por eso, la existencia de una vía legal adecuada para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (Fallos: 303:419 y 422), regla que ha sustentado la Corte cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida una lesión cierta o ineludible causada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, o el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (doctrina de Fallos: 303:422)...En este mismo orden de ideas, el Tribunal ha señalado, al delimitar la acción prevista en la ley 16.986, que si bien ella no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta a aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que, por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal (Fallos: 307:178)...La doctrina sobre el alcance y el carácter de





esta vía excepcional no ha sido alterada por la reforma constitucional de 1994, al incluirla en el art. 43, pues cuando éste dispone que ‘toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo’, mantiene el criterio de excluir dicha vía en los casos que por sus circunstancias requieran mayor debate y prueba y, por tanto, sin que se configure la ‘arbitrariedad o ilegalidad manifiesta’ en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración, como se dijo, es imprescindible para la procedencia de esa acción (Fallos: 306:788; 319:2955 y 323:1825, entre otros)".

VI- Sentado ello, en oportunidad de producir su informe, la apoderada del BCRA expresa el Ente Rector resulta totalmente ajeno al caso, no solo respecto de la relación jurídica que vincula a la actora con su caja previsional, sino porque el conflicto tiene a su vez origen en la posición asumida por la entidad previsional, que dejó de abonar los haberes del actor del modo que lo venía haciendo regularmente. Afirma que ello se debió exclusivamente a la decisión de la Caja de no cumplir con la normativa cambiaria dictada vigente.

Sin perjuicio de ello, niega también que a través de la normativa dictada por el BCRA se haya implementado un sistema diferencial a los fines del acceso al mercado de cambios para los beneficiarios que perciben sus haberes a través del ANSES, y aquellos que lo hicieran a través de las cajas profesionales privadas. Esto último en razón de que, por la condición de Organismo “Público” de la ANSES y la naturaleza privada de las cajas, se justifica que la normativa pueda disponer una distinta regulación para el acceso al mercado de cambios. Afirma que la normativa no incurre en el otorgamiento de un trato desigual que vulnere el principio de igualdad previsto en el art. 16 de la Constitución Nacional.

A ello añade que las cajas de jubilación están en condiciones de acceder al mercado de cambios para realizar pagos a sus beneficiarios residentes en el exterior, en la medida que obtengan la conformidad correspondiente; mientras que, por su carácter de organismo de la administración pública nacional, se presume que la





operatoria de la ANSES no tiene el objeto de eludir las disposiciones del BCRA, y por ello se encuentra exceptuada de la presentación de las declaraciones juradas exigida a los entes privados.

Por ello, concluye que las disposiciones cambiarias vigentes y aplicables al caso no disponen un tratamiento discriminatorio, ya que permiten por igual el acceso al mercado de cambios para el pago de jubilaciones a beneficiarios en el exterior. Ello en la medida que se cumplimenten las declaraciones juradas establecidas, con el objeto de evitar prácticas y operaciones tendientes a eludir las disposiciones del BCRA. De este modo, enfatiza que es el origen y condición del ente obligado al pago de la prestación lo que justifica la excepción dispuesta en el punto 3.12.4 del T.O. de Exterior y Cambios, y el trato diferente de la situación para esta dos clases de organismos previsionales.

VII.- Planteada sucintamente la cuestión, cabe señalar preliminarmente que el artículo 2° del DNU 609/19 dispuso que el BCRA, conforme lo previsto en su Carta Orgánica, establecerá los supuestos en los que el acceso al mercado de cambios para la compra de moneda extranjera y metales preciosos amonedados. En particular, dicho decreto prevé que las transferencias al exterior requerirán autorización previa, con base en pautas objetivas y en función de las condiciones vigentes en el mercado cambiario, distinguiendo la situación de las personas humanas de la de las personas jurídicas.

En ese contexto, el 01/9/2019 el BCRA dispuso la incorporación de diversas regulaciones a la normativa vigente sobre "Exterior y Cambios", que actualmente se encuentra sistematizadas en su Texto Ordenado TO) (<http://www.bcra.gov.ar/Pdfs/Textord/t-excbio.pdf>), con las posteriores adecuaciones introducidas. Al respecto, dicha normativa establece que todas las operaciones deben ser realizadas con la intervención de una entidad autorizada a operar en cambios, la cual requerirá la información y/o documentación necesaria que le permita avalar el carácter genuino de la operación, y su correcto encuadramiento con el concepto declarado.





En lo que concierne al caso puntual, la normativa contempla que *El acceso al mercado de cambios por parte de clientes no residentes para la compra de moneda extranjera requerirá la conformidad previa del BCRA, excepto para las operaciones de: (...) Transferencias al exterior a nombre de personas humanas que sean beneficiarias de jubilaciones y/o pensiones abonadas por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), por hasta el monto abonado por dicho organismo en el mes calendario y en la medida que la transferencia se efectúe a una cuenta bancaria de titularidad del beneficiario en su país de residencia registrado* (cfr. punto 3.13.1.4 del Texto Ordenado sobre Exterior y Cambios).

A tales fines, todas las presentaciones por consultas o pedidos de conformidad previa ante el BCRA deben ser indefectiblemente cursadas a través de una *entidad autorizada*. Las notas deben ser dirigidas a la Gerencia Principal de Exterior y Cambios y presentadas ante la Mesa de Entradas de este BCRA, debiendo constar un análisis del encuadre realizado por la entidad autorizada a cursar el tipo de operación involucrada y contener la información que permita analizar lo solicitado.

En tales condiciones, cabe señalar que, bajo el principio de división de poderes, el Estado -como forma de organización social, económica y política- tiene la facultad de regular las actividades en el territorio de su país. Por ende, puede dictar medidas económicas tendientes a establecer el control de cambios a los fines de regular el acceso a divisas extranjeras por parte de los residentes, para lograr administrar la cantidad de moneda extranjera. Por ello, la situación litigiosa aquí planteada involucra, por un lado, la legítima atribución estatal de regular el mercado de cambios, y por el otro, el derecho de la actora de dar cumplimiento con la obligación asumida contractualmente (cfr. C. Fed. Córdoba, Sala B, en "Incidente en autos: "Mores, Dante José c/ BCRA s/ amparo ley 16.986, 15/10/20).

Ahora bien, en el contexto económico actual, el Poder Ejecutivo Nacional, en uso de sus facultades, ha adoptado una serie de medidas extraordinarias tendientes a asegurar el normal funcionamiento de la economía. En ese marco, se establecieron





medidas tendientes a recomponer el programa financiero con el objeto de crear un marco sustentable para la deuda pública (cfr. considerando del DNU 609/2019 citado).

En tal sentido, a los fines de contribuir a una administración prudente del mercado de cambios, el Poder Ejecutivo Nacional faculta al BCRA para que, en función de lo dispuesto en su Carta Orgánica, dicte las normas reglamentarias del régimen de cambios, estableciendo los supuestos en los que el acceso al mercado de cambios para la compra de moneda extranjera requiera autorización previa (Art. 2º DNU 609/2019 y Art. 29 Carta Orgánica del BCRA).

Al respecto, cabe considerar las misiones y facultades que nuestro ordenamiento jurídico atribuye al BCRA, y determinar si su accionar fue ejercido dentro del marco de las políticas atribuidas en materia cambiaria. Tales facultades tienen sustento constitucional, a su vez, en el art. 75, inc. 6º de la Constitución Nacional, que establece la creación de un Banco Federal con la facultad de "...emitir moneda, así como otros bancos nacionales...", para lo cual el BCRA ha sido creado como una entidad autónoma del Estado nacional.

En este sentido, la Carta Orgánica del BCRA prevé en su artículo 3º, como misión, la de promover la estabilidad monetaria, financiera, el empleo y el desarrollo económico con equidad social. Por lo que, en resumidas cuentas, le es conferido el poder de policía financiero, bancario y cambiario que se puso a su cargo.

Al respecto, el dictamen de la Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Volcoff Miguel Jorge y otros c/ BCRA - resol. 14/04) (Expte Nº 65812/98) (V. 796.XLII)", señaló: "En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en reiteradas ocasiones que es admisible la delegación en el BCRA del llamado poder de policía bancario o financiero, con las consiguientes atribuciones para aplicar un régimen legal específico, dictar las normas reglamentarias que 'complementen, ejercer funciones de fiscalización de las entidades' y aplicar sanciones por





transgresiones a aquel (Fallos: 256:241; 303:1776; 307:2153; 310:203)...”.

Ello fue acogido por el Alto Tribunal al momento de resolver dicha causa, donde afirmó que “...un aspecto es el de la competencia por delegación que tiene la nombrada entidad para aplicar sanciones merced a la función de policía social que tiene asignada -poder de policía bancario-, como así también para dictar normas reglamentarias, y otra cuestión muy distinta es que el ejercicio de esa competencia comprenda la posibilidad de sancionar supuestos no previstos como infracción...”.

En el mismo sentido, la Procuración General de la Nación, con fecha 27 de diciembre de 2013, dictaminó en la causa “Moyano Nores, José Manuel c/ EN - AFIP”. Allí expresó: “La actividad cambiaria está caracterizada por su complejidad, dinamismo y tecnicismo. La naturaleza esencialmente dinámica de la actividad financiera, monetaria y cambiaria, así como también la especialidad técnica de la materia han llevado a atribuir al BCRA amplias facultades regulatorias de esas actividades. En efecto, se requiere un organismo que pueda responder en forma ágil y eficiente a la dinámica cambiante y a la complejidad de la actividad financiera y cambiaria...”.

A partir de lo expuesto, cabe destacar que la doctrina y jurisprudencia nacional han sido unánimes e invariables en cuanto a que los jueces no pueden inmiscuirse en el núcleo discrecional mínimo compuesto por el mérito, oportunidad y conveniencia de los actos estatales, tratándose de actos legislativos o administrativos (Balbín, Carlos, “Curso de derecho administrativo”, Ed. La Ley, 2008, tomo I, p. 43). En particular, debe destacarse que la reglamentación dictada en la materia por el BCRA obedece a criterios técnicos y económicos, y por ello, constituyen un supuesto de ejercicio de discrecionalidad técnica, dada la especificidad de la materia involucrada (Cfr. *mutatis mutandi*, CNACAF, Sala V, in re “Banco de la Nación Argentina c/ BCRA - Resol 207/08”, 7/07/11; Sala II, in rebus “Transatlántico SA Casa de Cambio y otros c/BCRA -Resol 419/11”, 10/07/12, y





“Alvarado Pedro Alberto Carlos y otros c/BCRA - Resolución N° 379/08”, 12/07/12).

Recuérdese, además, que la denominada “discrecionalidad técnica” es en rigor una especie dentro de la discrecionalidad en general, verificable cuando el accionar administrativo, cumplido con arreglo a parámetros científicos o técnicos, reconozca más de una posibilidad, o cuando, siendo la valoración técnica unívoca, esté ligada a una actuación elegible (COMADIRA, Julio R., Derecho Administrativo - Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo, Otros Estudios, 2° ed actualizada y ampliada, Ed. LexisNexis -Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, cap. XIX La Discrecionalidad de la Administración Pública. Justa medida del control judicial, p. 516).

Como consecuencia de ello, una apreciación de tal naturaleza no puede -en principio- ser cuestionada o sustituida en su discrecionalidad técnica por los tribunales, siempre que no se incurra en arbitrariedad, violando derechos fundamentales del afectado (Cfr. CNCAF, Sala V, in re: "Astilleros Alianza SA", sentencia del 25/07/05; "Joseph, Andrés B. y otros c/ Resolución BCRA N° 155/1993", 07/12/06 "Banco de la Nación Argentina c/BCRA - Resol 207/08 (Expte. 100489/08 Sum Fin 1242)", 7/07/11; y Banco de Galicia y Buenos Aires SA y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/entidades financieras - ley 21526 - art 42; sentencia del 13/12/16; Sala III, en "Lodigiani, Alejandro y otros C/ EN- M Transporte- Subsecretaria de Puertos, Vías y Marina Mercante S/ Amparo Ley 16.986", 24/09/19; y Sala II, en "Irusta, Elias Juan Carlos c/ EN-SPF Resol 40/04 y 78/03 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg", 28/5/2010; "Transatlántico SA Casa de Cambio y otros c/BCRA -Resol 419/11 (Expte 100661/04 Sum Fin 1138), 10/07/12; "Alvarado Pedro Alberto Carlos y otros c/BCRA - Resolución N° 379/08 (Expte. 100298/97 Su Fin N° 761)", 12/07/12).

A mayor abundamiento, la CSJN ha reconocido, en términos generales, la idoneidad técnica de los órganos de la Administración para decidir cuestiones de naturaleza económica, reservando la descalificación judicial para casos de grave entidad.





Ello en la medida que aquella no haya estado al margen de las normas, ni obedecido a un ejercicio irrazonable de la facultad (CSJN, Fallos: 268:340; 281:314; 301:1103; 331:1369 -de dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-; 327:2231; 328:4264).

En ese sentido, la CSJN ha enfatizado también que corresponde distinguir entre el ejercicio del control jurisdiccional de la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, y el ejercicio mismo de la potestad, que no compete a los jueces, sino al poder administrador, al que no cabe sustituir en la determinación de políticas o criterios de oportunidad (Cfr. Fallos: 339:1077). Por ello, ha recordado que los jueces no deben decidir sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador o administrador en el ámbito propio de sus funciones, ni pronunciarse sobre la oportunidad o discreción en el ejercicio de aquéllas, ni imponer su criterio de eficacia económica o social, en tanto el control de constitucionalidad no autoriza a la Corte a sustituir en su función a los otros poderes del gobierno (Fallos: 336:1774; Voto de los jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco; y Fallos: 328:690, votos de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Elena I. Highton de Nolasco y de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

De este modo, el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las normas, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta Fundamental, sin inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador -o autoridad que la dictó-en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 327:1479, voto de los Dres. Augusto César Belluscio y Antonio Boggiano). En cambio, toda discusión sobre el mayor o menor acierto de la política, y sobre la oportunidad y conveniencia de llevarla a cabo, es por completo ajena al debate ante los tribunales de justicia (Fallos 326:1138 y 324:2535, votos del Dr. Antonio Boggiano).

Por otro lado, debe tenerse especial consideración que las medidas adoptadas por el BCRA, destinadas a limitar el acceso al mercado de cambios, son de carácter excepcional. Además, han sido tomadas por razones de bien público, en razón de la limitada





disponibilidad de la divisa extranjera, respondiendo de forma dinámica a los requerimientos de la Nación y en el marco de las facultades conferidas tanto al Poder Ejecutivo Nacional como al Banco Central de la República Argentina.

VIII-Sin perjuicio de ello, y pese a haberse reconocido, con carácter general, la validez constitucional del poder de policía en materia cambiaria, corresponde atender a las particulares circunstancias del caso bajo examen, y los efectos que en él conlleva la aplicación de las normas reseñadas.

A tales fines, deben destacarse los antecedentes acreditados en la causa: Que el señor H. A. S. tiene 70 años de edad, reside en los Estados Unidos Mejicanos, es beneficiario de una jubilación ordinaria otorgada por la Caja de Médicos de la Provincia de Buenos Aires (mediante resolución del Directorio de fecha 29/5/2018), y sus haberes son depositados mensualmente en la cuenta 512718/1 Sucursal 4002 del Banco de la Provincia de Buenos Aires (cfr. prueba documental acompañada por la actora junto a la demanda, en especial, DNI argentino y mexicano; y respuesta de la Caja de Médicos de la PBA al requerimiento efectuado por el tribunal, obrante a fs. 80/88).

Asimismo, de la lectura de la normativa transcrita en el apartado anterior, y de lo informado en autos por la Caja previsional, se advierte que, por aplicación de la primera, se encuentra en cabeza del propio beneficiario la facultad de gestionar - en su carácter de cliente no residente en el país- la orden de transferencia de sus haberes en el lugar y moneda de su residencia, cumplimentando los requisitos exigidos por la entidad bancaria.

Sin embargo, en atención a las circunstancias reseñadas, una adecuada resolución del caso exige considerar también -y primordialmente- el marco jurídico constitucional y convencional que se aplica en materia de protección de las personas mayores y de la seguridad social. En este punto, debe destacarse la recepción de los *derechos de la ancianidad* en el bloque de





constitucionalidad federal, y el particular examen realizado a su respecto por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

En efecto, la República Argentina otorgó jerarquía constitucional a los derechos sociales, primero al reformar su Constitución Federal en 1949, y luego, con la Constitución reformada en 1957, cuando se hizo eco de estas conquistas sociales al acuñar las normas que en el art. 14 *bis* establecen los derechos de la seguridad social en nuestro país. La premisa fundamental que emerge de este texto -al establecer que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable- es la de procurar a los trabajadores los medios para atender a sus necesidades cuando, en razón de su avanzada edad, evidencien una disminución de su capacidad de ganancia.

Desde esta perspectiva preferentemente social, no pueden caber dudas entonces en cuanto a que la incorporación de los derechos de la seguridad social al catálogo de los derechos del trabajador en la Constitución Federal apunta a dignificar la vida de los trabajadores para protegerlos en la incapacidad y en la vejez.

Luego, la reforma constitucional de 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo "medidas de acción positiva" en beneficio de ellas, y, de modo especial, para los niños en situación de desamparo -desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental-, las madres durante el embarazo y el tiempo de lactancia, los *ancianos* y las personas con discapacidad. Sobre ellos, la Norma Fundamental argentina encomienda al Congreso de la Nación "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (art. 75, inc. 23).

En este sentido, la CSJN ha destacado que el envejecimiento y la discapacidad -los motivos más comunes por las





que se accede al status de jubilado- son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales. Por ello, las circunstancias y condicionantes de esta etapa del ciclo vital han sido motivo de regulación internacional, generando instrumentos jurídicos específicos de relevancia para la causa que se analiza.

En particular, sobresale el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (documento que goza de jerarquía constitucional conforme al art. 75 inc. 22 de la Norma Fundamental), que establece el derecho a la seguridad social, disponiendo que toda persona debe gozar de "la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa..." (art. 9 del Protocolo citado).

A tales efectos, el Protocolo dispone la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el documento (art. 1°).

A su turno, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM), adoptada por la Organización de Estados Americanos durante la 45' Asamblea General de la OEA el 15 de junio de 2015, fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante Ley 27.360 (en vigor desde el 22 de noviembre de 2017), y elevada a jerarquía constitucional mediante Ley 27.770. Este instrumento consagra el compromiso de los Estados Partes para adoptar y fortalecer "todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos", así como también las medidas necesarias a fin





de lograr, progresivamente, la plena efectividad de los derechos económicos. Contempla, asimismo, el derecho que tiene toda persona mayor a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna (arts. 40, incs. c y d, y 17). También hace hincapié en el "enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor" como uno de los principios generales aplicables respecto de los derechos reconocidos en la Convención (art. 30, punto 1).

De lo anteriormente reseñado se desprende que, a partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber del legislador, y en general, de las autoridades estatales con competencia para dictar normas, de estipular respuestas especiales y diferenciadas para las personas mayores, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos. Dicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico, ya que no es dable postular que el Estado actúe con una mirada humanista en ámbitos carentes de contenido económico inmediato (libertades de expresión, ambulatoria o tránsito, etc.), y sea insensible al momento de definir su política económica, específicamente, la cambiaria. Es que, en definitiva, la regulación cambiaria no puede desentenderse del resto del ordenamiento jurídico y operar como un compartimento estanco, destinado a ser autosuficiente, pues ello lo dejaría al margen de las mandas constitucionales (cfr. *mutatis mutandi*, CSJN, "García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 26 de marzo de 2019).

En este punto, debe señalarse que el control judicial del cumplimiento de este imperativo constitucional no implica desconocer el principio de división de poderes, ni las competencias asignadas legalmente al PEN y al Ente Rector -aquí demandados- en materia bancaria y cambiaria. Ello por cuanto los poderes deben obrar en la órbita de su competencia y de acuerdo con la Constitución, que es la ley suprema. Así, las Constituciones, además de las reglas que limitan la competencia de los poderes, contienen normas establecidas en defensa de los administrados y contribuyentes, que constituyen





garantías de orden jurídico (CSJN, “García”, cit., y doctrina allí citada).

A partir de este plexo normativo de base constitucional, es claro que existe un deber de estipular respuestas especiales y diferenciadas para las personas mayores como sujetos de especial y preferente protección constitucional, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos (cfr. Fallos: 342:411). Este marco constitucional y convencional debe orientar necesariamente la solución propuesta para el caso, toda vez que la falta de consideración de los antecedentes reseñados y recabados en el expediente, que involucran al actor, implicaría también una afectación de los principios que se aplican en materia de derechos de las personas mayores.

Además, a los fines de la resolución del caso, debe recordarse que la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de seguridad social se ha manifestado particularmente sensible a las cuestiones que atañen al resguardo de los créditos pertenecientes a la clase pasiva, procurando con sus decisiones hacer efectiva la protección que la Constitución Nacional garantiza a la ancianidad (art. 75, inc. 23).

X-Bajo esa mirada, debe repararse entonces en el carácter netamente alimentario del haber de jubilación, y en que el actor forma parte de uno de los grupos definidos por la Constitución Nacional, en el artículo 75, inciso 23, de preferente protección por los poderes constituidos (Fallos: 337:1564; 342:411; 344:983; y CNCAF Sala I, causa “Grossi Gallegos, Hugo Osvaldo José c/ EN -AFIP s/ amparo ley 16.986”, Expte. N° 33.970/2019, pronunciamiento del 30 de julio de 2020).

A partir de esas premisas, puede concluirse en que no resulta razonable exigir al actor que solicite, mes a mes, la autorización tendiente a que se lo habilite a ingresar al mercado de cambios para percibir su haber de jubilación. Ello toda vez que, al adaptar el caso al criterio enfáticamente sostenido por la Corte Suprema, ese requisito no solo importaría un arbitrario retraso en la





declaración de derechos de naturaleza alimentaria -que cuentan con amparo constitucional- sino que trasuntaría un dispendio opuesto a los principios básicos de economía y concentración procesal (conf. *mutatis mutandis* Fallos: 328:1265; Fallos: 344:3567; CNCAF, Sala I, causa “Zanolla, Jorge Livio c/ Banco Central de la República Argentina”, Expte. N° 7048/2021, pronunciamiento del 12 de mayo de 2022).

Por ello, a los fines de analizar la validez y aplicabilidad al caso de la norma contenida en el punto 3.13.1.4 del Texto Ordenado sobre Exterior y Cambios, son determinantes también dos disposiciones constitucionales: el artículo 16 de la Norma Suprema, que prevé que todos los habitantes de la Nación Argentina “...son iguales ante la ley..”; y el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto contempla que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

En cuanto a ese principio, la Corte Suprema ha dicho que la garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (Fallos: 16:118; 95:327; 117:22; 124:122; 126:280; 137:105; 138:313; 151:359; 182:355; 199:268; 270:374; 286:97; 300:1084, entre muchos otros), lo que no impide que el legislador contemple de manera distinta situaciones que considere diferentes, en la medida en que dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o clase, ni importen ilegítima persecución de personas o grupos de ellas (Fallos: 115:111; 123:106; 127:167; 182:398; 236:168; 273:228; 295:455; 306:1560; 318:1256).

También ha delineado que “...los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de modo que para introducir diferencias entre ellos deba existir una suficiente justificación que aparezca objetiva, fundada y razonable. En ese contexto, el control de razonabilidad en materia de igualdad exige determinar si a todas las personas o situaciones incluidas en una categoría/a se les reconocen iguales derechos o se les aplican





similares cargas. Se trata, en definitiva, de examinar los elementos de clasificación que la componen y observar si se excluye a alguien que debería recibir igual atención jurídica ..." (Fallos: 344:1151, voto de los jueces Maqueda y Rosatti, y voto del juez Lorenzetti). Por ello mismo, ha dicho que "...se exige que sus consecuencias no resulten desproporcionadas respecto de la finalidad perseguida, de manera de evitar resultados excesivamente gravosos" (Fallos: 344:1151, voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

Bajo esas premisas, debo señalar que las normas cuestionadas por el actor contemplan, inequívocamente, un trato diferenciado entre las personas jubiladas y/o pensionadas con residencia en el exterior del país, en función de si sus haberes previsionales son abonados por la Administración Nacional de la Seguridad Social, o por cajas previsionales. Como puede observarse, la norma establece una distinción dentro de una misma categoría - formada por las personas jubiladas y/o pensionadas residentes en el exterior-, donde el factor de distinción radica exclusivamente en la condición de la entidad que realiza al pago de los beneficios. En cambio, la norma elude como criterio jurídicamente relevante la naturaleza y finalidad que comparten los beneficios jubilatorios, independientemente de cuál es el ente u organismo de la seguridad que no se entiende, que es la protección de la persona mayor durante la vejez (cfr. CNCAF, Sala I, Causa N° 5995/2021, "Pizzo, Carlos Oscar c/ EN -BCRA - Comun 6855 s/ amparo ley 16.986", 27 de mayo de 2022).

Por otro lado, el Banco Central de la República Argentina no ha exteriorizado ni aportado -ya sea en el informe producido en autos, o en la propia reglamentación- ningún fundamento idóneo para justificar debidamente la exigencia de obtener la autorización tendiente a acceder al mercado de cambios, para aquellas personas cuyos haberes no son abonados por la Administración Nacional de la Seguridad Social, y la distinción de tratamiento entre las personas que -en definitiva- conforman una misma categoría (Cfr. causa "Pizzo", cit.)

La ausencia de dichos fundamentos lleva, en definitiva, a concluir que las disposiciones normativas cuestionadas





comportan una irrazonable limitación del derecho del actor a percibir su beneficio previsional de forma integral (Cfr. causa “Zanolla, Jorge Livio”, citada).

Finalmente, y sin perjuicio de la citación como tercero de La Caja de Previsión Social para Médicos de la Provincia de Buenos Aires, solicitada por la actora, su intervención no es conducente para el resultado del juicio, en la medida que la pretensión se encuentra exclusivamente dirigida a obtener la inaplicabilidad de las “Normas sobre ‘Exterior y Cambios’” dictadas por el Banco Central de la República Argentina, para la transferencia del haber jubilatorio a la cuenta que tiene el actor en su país de residencia, en su moneda de curso legal (cfr. causa “Zanolla, Jorge Livio”, citada).

Por las razones expuestas, considero que corresponde hacer lugar a la presente acción de amparo, declarar para el caso concreto la inconstitucionalidad de la aplicación de la restricción impuesta en la disposición 3.13.1.4 de las “Normas sobre ‘Exterior y Cambios’”—según el texto ordenado a la fecha—, y en consecuencia ordenar al BCRA que se abstenga -ahora y en lo sucesivo- de requerir la conformidad previa para la compra de moneda extranjera, al solo efecto de transferir al exterior el haber jubilatorio del actor, hasta el monto abonado por la Caja de Previsión Social para Médicos de la Provincia de Buenos Aires, en la medida en que la transferencia sea realizada a una cuenta bancaria de titularidad del beneficiario en su país de residencia. Así lo dictamino.

Solicito tenga a bien notificarme el resultado del proceso.

En los términos que anteceden dejo contestada la vista conferida.

