



Expediente Número: CSS - XXXXX/2023 **Autos:**

T. M. J. c/ ANSES s/AMPAROS Y

SUMARISIMOS **Tribunal:** JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 4 / SECRETARIA N° 1

Señora Juez:

I- Por Resolución de fecha 20 de septiembre de 2023, notificada "en forma virtual" el día 21 del mismo mes y año , V.S. confiere vista a este Ministerio Público Fiscal, a fin de requerir opinión en orden a la viabilidad formal de la acción intentada, la competencia y la medida cautelar solicitada.

II- De la atenta y detenida lectura del Sistema Web del Poder Judicial de la Nación - Lex 100 - se desprende que el día 18/09/2023 la Sra. M. J. T. interpone acción expedita y rápida de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y Ley 16.986 contra la Administración Nacional de la Seguridad Social, en procura de obtener un pronunciamiento judicial mediante el cual se ordene a la demandada abonar la asignación correspondiente respecto de quien es su hija menor de edad, S. Y. P. Ello, debido a la denegación por parte del ANSES/CUNA por razones de "Incompatibilidad otro Progenitor" (ver documento de fs. 27 del escrito de inicio).

Refiere que la falta de pago por parte del organismo demandado , implica una vulneración en forma grave y con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta los derechos y garantías constitucionales que le corresponden .

Relata que la niña llamada S. Y. P. es descendiente de la dicente y del Sr. I. B. P., de quien se divorció el día 22 de agosto del año 2022. A tales efectos, acredita su vínculo mediante la Partida de Nacimiento y el Certificado de Inscripción de la disolución del vínculo que adjunta (ver foliatura digital de fs. 20/27) .





En este marco manifiesta que el padre de la niña siempre estuvo ausente en muchas etapas de su hija sin realizar los aportes económicos básicos para la sustentación necesaria como la vestimenta, medicamentos, educación y recreación, lo que significó para ella un mayor esfuerzo para brindarle la necesaria contención y un nivel de vida digno, aún endeudándose con amigos y familiares a fin de alcanzar a cubrir las necesidades básicas, lo que afectó negativamente en el rendimiento escolar y su desarrollo psíquico.

Destaca la Sra. M. J. T. que en su condición de mujer y único sostén tanto económico, cuanto afectivo, ante el comportamiento desaprensivo y el desentendimiento de las obligaciones del progenitor en el ejercicio de la responsabilidad parental, se siente violentada económicamente por una realidad agobiante, que tiene como concausa el accionar de su parte desde un rol materno omnipresente frente al paterno ausente, desdibujado y descomprometido, lo que a su entender constituye otra forma de violencia: la económica.

Define que el ejercicio responsable de la paternidad no se reduce al pago puntual de la cuota alimentaria a través del descuento de haberes, sino que implica compromiso con la salud y las necesidades materiales y afectivas de su hija, que no ha sido desarrollado por el padre, del cual se ha divorciado.

Así, denuncia que actualmente el progenitor no posee algún trabajo en blanco y desconoce sus ingresos, su actividad comercial y laboral, como su vida civil. Que percibió mes a mes la asignación familiar hasta el mes de mayo del año 2023, momento a partir del cual recibió la negativa de pago por parte del ente previsional, con la leyenda "Incompatibilidad otro progenitor", y que aparentemente, tal denegatoria obedecería a supuestos problemas del Sr. I. B. P. para con la AFIP, por actividades que desconoce y que afirma impactan en forma directa en el menoscabo de los derechos de su hija, vulnerando el derecho constitucional a percibir la asignación pretendida, y tornándose víctima de las consecuencias de un abandono paternal.





Expone los hechos que hacen a su derecho , lo funda , fundamenta su legitimación para accionar , ofrece prueba y hace reserva del caso federal .

Por último , y en virtud de las razones descriptas en el escrito de inicio , la gravedad y urgencia del caso , peticiona a V.S el dictado de una medida cautelar , a efectos de que se ordene a la ANSES para que de forma inmediata proceda al pago de la asignación familiar a su hija, desde el mes mayo del 2023 hasta la fecha, y en lo sucesivo, hasta tanto cumpla su mayoría de edad.

Delineadas las circunstancias fácticas que rodean la temática del caso, corresponde que me expida sobre la materia traída a vista.

III- En cumplimiento de lo normado por el art. 39 de la ley 24.946, en cuanto inviste a la Suscripta como parte necesaria en las acciones de amparos, paso a contestar la vista conferida en orden al fondo de la cuestión.

IV- De comienzo , corresponde que me expida respecto de la competencia de la Sra. Magistrada para entender en el planteo de autos.

Así se ha definido a “la competencia como la capacidad o aptitud que la ley le reconoce a un juez o tribunal para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa del proceso” (Conf. Palacio, Lino E. “Derecho Procesal Civil, Tomo II, pág. 369, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994).

Para su determinación corresponde primariamente atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace al demandar, y en segundo lugar, y sólo en la medida en que se acude a ellos, al derecho invocado, pues los primeros animan al segundo, y por lo mismo, son el único sustento de los sentidos jurídicos particulares, que les fuesen atribuibles (CSJN, 26.4.86; C.N.Civ. Sala C, 22.9.87, LL 1987, E, 305; CSJN 16.06.87, JA 1987-IV, 208; C.N.Cont. Adm. Sala II, 04.03.86 “Rep. JA.” 1987-148; C.N.Civ. Sala B, 23.03.82 JA 1983-II-351; CSJN 28.03.89; DT 1989, 1329; C.N.Civ. Sala E, 06.05.80, “Rep JA” 1981-108).





En idéntico sentido se ha dicho, que a los fines de la determinación de la competencia debe estarse únicamente a la pretensión esgrimida en la demanda y a las normas que rigen la cuestión, sin que sea necesario pronunciarse acerca de la verdad de las aseveraciones del demandante, ni sobre las defensas que en contradicción a ellas, opone el demandado, pues de lo contrario la cuestión de competencia solo podría dilucidarse una vez agotado el ejercicio de la jurisdicción (CNCiv. Sala M 30-09-94, c. 10.233, autos "Herrera c/ Corrales" L.L. 27-094-95).

Asimismo, resulta oportuno señalar que la competencia atribuida a estos Juzgados Federales de Primera Instancia de la Seguridad Social se encuentra determinada en los seis incisos que conforman el art. 2º de la ley 24.655 y si bien en ellos se entiende que abarcan una multiplicidad de cuestiones litigiosas, no puede soslayarse que dicho precepto escapa de la totalidad de los conflictos que eventualmente se pudieran generar dentro de los diversos componentes que contiene la materia.

Como todo plexo legal asignativo de competencia, no siempre puede proveer todas las posibles causas que han de plantearse en los estrados judiciales. De ahí que los magistrados deban ir zanjando las distintas circunstancias integrando los distintos ordenamientos jurídicos o realizar una conducta típicamente pretoriana.

Esto induce a indagar acerca de la naturaleza jurídica de la pretensión deducida en el libelo de inicio .

La mera entidad de la Justicia Federal de la Seguridad Social , justifica la competencia de las causas cuya naturaleza jurídica de los hechos deducidos en la demanda y del derecho invocado integren la realidad de la seguridad social. En ese temperamento, aparece evidente la intención del legislador de atribuir una especialización en materia de seguridad social a los Juzgados Federales de la Seguridad Social, desde el momento de la sanción de la Ley 24.655.

En virtud de lo expuesto, concluyo que VS resulta competente para conocer en la presente acción conforme lo dispuesto en el art. 4º de la ley 16.986 y 2º de la ley 24.655.





V- Respecto a la procedencia de la acción, cabe resaltar que el art. 43 de la CN dispone que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley”.

El amparo es un proceso utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías aptas, peligre la salvaguarda de derechos fundamentales y es por esa razón que su apertura exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, frente a las cuales los procedimientos ordinarios resultan ineficaces (Conf. autos : "Ripalda Maria Cristina c/Dirección de Administración Financiera del Consejo de la Magistratura s/Amparos y Sumarísimos", Sent. Inter. N° 94363, Sala I, CFSS, 23/10/14).

Con similar criterio se ha afirmado que corresponde el ejercicio de la acción de amparo a tenor del nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional, destacando que tal remedio procesal no puede tener ya un carácter residual sino que debe considerárselo la vía principal y excluyente de otras carentes de celeridad cuando se advierte la existencia de una accionar arbitrario o ilegítimo (Conf. autos : "Borsalino Nely Anita c/PEN y Otro s/Amparos y Sumarísimos", Sent. Def. N° 127662, Sala II, CFSS, 18/11/08).

Sobre ello, el Máximo Tribunal ha expresado que, si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios instituidos para la solución de controversias (Fallos: 300:1033), su exclusión por la existencia de otros recursos administrativos y judiciales no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o





resguardo de competencias (Fallos: 299:358, 305:307; 307:444, entre otros).

En torno a la viabilidad de la acción intentada, débase considerar que el artículo 43 de la Constitución Nacional dispone que....” toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo....”, la reforma constitucional si bien produce una trascendente innovación en favor del acceso a la justicia por parte de los administrados, ello no implica que el trámite del amparo se ha ordinario, y ha dejado de ser un instituto de excepción. Por el contrario, en el nuevo ordenamiento constitucional que quedado establecido el criterio mantenido en forma permanente por el Alto Tribunal para la procedencia de la acción de amparo la inexistencia de otro medio judicial más idóneo como lo señala Quiroga Lavié al analizar las discusiones de la Comisión Redactora manifestando sobre el particular que “la regla constitucional no ha cambiado en absoluto, las prácticas judiciales que han regido en nuestro país hasta el presente “ (la reforma de la Constitución, Humberto Quiroga Lavié y otros, págs. 114/115).

Desde esta perspectiva, nuestro Más Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que...” para la admisión del remedio excepcional y sumarísimo del amparo, resulta menester que quien solicita la protección judicial acredite, en debida forma, la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio que se invoca (Fallo 274:13; 283:335;300:1231)...” y que es un proceso excepcional sólo utilizable en delicadas como extremas situaciones en las que por carencia de otras vías legales aptas, peligre la salvaguarda de derecho fundamentales requiriendo por lo tanto, para su apertura, circunstancias de muy definida excepción, tipificadas por la presencia de arbitrariedad, irrazonabilidad o ilegalidad manifiesta que configuren, ante la ineficacia de los procesos ordinarios, la existencia de un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta acción urgente y expeditiva (Doct.Fallo 301:1061).

Más allá del análisis de los restantes presupuestos de la normativa constitucional , la procedencia de la acción



impone examinar con carácter previo la cualidad exigida respecto a la arbitrariedad y/o ilegalidad, las que deben ser “manifiestas”.

Por ilegal debe entenderse todo aquello que se opone a la ley (en sentido material) , en tanto que por arbitrario lo que responde a un criterio de falta de razonabilidad y de justicia (entre otros calificativos que pueden denotar su configuración).

La Constitución Nacional para la procedencia de la acción expedita y rápida de amparo, exige que ambas actitudes (actos y omisiones ilegales o arbitrarias) resulten manifiestas.

Por su parte , la jurisprudencia y doctrina especializada han indicado que debe tratarse de algo “descubierto, patente, claro”, requiriéndose que los vicios citados sean inequívocos, incontestables, ciertos, ostensibles, palmarios, notorios e indudables.

Además predicán que la turbación al derecho constitucional sea grosera, quedando fuera del amparo las cuestiones opinables (CSJN, Fallos 306:1253; CNCiv, Sala E, 7-11-86 ED, 125-143; íd, CNCiv, Sala C, 4-12-85 ED, 118-248; CNTrab, Sala V, 29-12-89, LL, 1990-C-88) y Sagües, Néstor Pedro “Derecho Procesal Constitucional, Acción de Amparo” 4ta.Ed. ampliada T°3, pág 122-23, Ed. Astrea, Bs As. 1995).

Vale recordar que estas exigencias ya se encontraban legisladas en la Ley Nacional de Acción de Amparo N°16.986.

El primer artículo legisla que, para la procedencia de la acción de amparo, basta una de estas razones para la viabilidad de la acción (aparte, claro está, de los demás recaudos exigidos por la ley).

Puesto que la norma emplea la disyuntiva “o”, no es necesario que la conducta impugnada sea simultáneamente, ilegal y arbitraria. Es suficiente, entonces, la existencia de uno solo de esos motivos. (Sagüés, Néstor Pedro “Derecho Procesal Constitucional, Acción de Amparo” 4ta.Ed. ampliada T°3, pág. 117, Ed. Astrea, Bs As. 1995).





La norma constitucional permite el ejercicio de esta acción no sólo para garantizar el ejercicio de derechos de jerarquía constitucional, sino también de aquellos contemplados en tratados internacionales y leyes. Dado el nuevo orden de prelación de las leyes, surgido de las modificaciones introducidas en el artículo 75 inc. 22 y 24, esta ampliación del ámbito de actuación del amparo resulta trascendente y le otorga una amplitud compatible con la protección que intenta otorgar a los derechos humanos la comunidad internacional.

Debe destacarse que “el procedimiento debe ser sumarísimo para que logre la finalidad para la cual es concebido el mecanismo, pues de lo contrario, no tendría justificación su instauración” (Conf. Daniel Alberto Sabsay y José Miguel Onaindia, “La Constitución de los Argentinos”, Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994, 7ª edición, Ed. Errepar, 2009).

En relación con la admisibilidad del planteo, entiendo que de configurarse arbitrariedad y/o ilegalidad manifiesta, podrían verse vulnerados derechos del interesado, que a falta de otras vías judiciales más idóneas y en función del carácter alimentario de la prestación, podría habilitarse la vía prevista en el art. 43 de la Constitución Nacional y 1ero. de la Ley 16.986.

A mayor abundamiento es dable recordar lo sostenido por el Dr. Luis R.Herrero en cuanto dijo que la justicia de la seguridad social se inserta en el modelo de jurisdicción denominada “protectora” de “acompañamiento” o “proteccional” -dependiendo del autor-, la cual exige tutelas procesales diferenciadas o preferentes sobre pretensiones o derechos considerados “sensibles”, por mandato constitucional y convencional (Conf. Herrero, Luis René, “Jurisdicción protectora de la seguridad social. Un imperativo convencional y constitucional incumplido”, Sup. Const. 2016 (abril), 20/04/2016, 3 - LA LEY2016-B, 1182 Cita Online: AR/DOC/ 945/2016).

Pues bien , a la luz de los hechos y manifestaciones expresadas en el escrito de inicio no resulta ocioso poner de resalto que el "género" alude al distinto significado





social que le dan las personas a sus roles dentro de la sociedad, es decir, es una definición específica, cultural, que fue variando con el tiempo y en el espacio a partir de su identificación basados en el sexo de las personas o su identificación personal influidos también, por factores ideológicos, históricos, religiosos, étnicos, económicos y culturales. (Conf Patricio Torti, "Reconocimiento de aportes por tareas de cuidado. Tratamiento de Licencias por Maternidad y por Excedencia, en clave de género", Capítulo IV, elDial.com).

El género es el conjunto de características sociales, culturales, políticas, psicológicas, jurídicas y económica que las distintas sociedades asignan a las personas de forma diferenciada con propias o típicas de varones o de mujeres. Se trata entonces de una construcción socio/cultural que asigna roles y atributos de lo femenino y lo masculino, en la vida privada y pública de las personas. (Hendel, Liliana, ob. cit. pag. 13).

A su turno, la Declaración de Beijing (1995) dispuso que el éxito de las políticas y de las medidas destinadas a respaldar o reforzar la promoción de la igualdad de género y la mejora de la condición de la mujer, debe basarse en la integración de una perspectiva de género en las políticas generales relacionadas con todas las esferas de la sociedad, así como en la aplicación de medidas positivas con ayuda institucional y financiera adecuada en todos los niveles.

El Consejo Económico y Social -ECOSOC- de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), por su parte, definía la incorporación de una perspectiva de género como "El proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la





igualdad (sustantiva) entre los géneros" (ONU Mujeres, Incorporación de la perspectiva de género, ver. <https://www.unwomen.org/es/how-we-wprk/un-system-coordination/gender-mainstreaming>.)

En función de ello, la perspectiva de género es una variable de análisis que permite ver a las personas en su contexto superando los estereotipos que provocan discriminación y desigualdad.

El uso de los estereotipos de género en las leyes, reglamentos, prácticas y creencias culturales, modos de organización institucionales, etc., constituye una seria discriminación, y su traslado a la práctica judicial es nociva cuando se traduce en una vulneración de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Así, las transformaciones de las administraciones de justicia deben apuntar, entre otras cuestiones, a construir un sistema capaz de gestionar los conflictos de quienes sufren diferentes tipos de violencia y resolverlos, desde una perspectiva de derechos humanos y de género (Conf. "Comentario al Fallo "Reynoso Alicia Mabel C/En - Min. De Defensa - Fuerza Aérea Argentina S/Personal Militar y Civil de las FFAA Y de Seguridad", ERREIUS, noviembre 2021.).

En razón de las particularidades del caso, se torna necesario resaltar lo dispuesto en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

Estas reglas en particular , brindan un concepto de las personas en situación de vulnerabilidad en los siguientes términos: "(3) Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual o identidad de género,





estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercer con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes; la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas - culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel y desarrollo social y económico”.

No resulta ocioso recordar los compromisos asumidos por el Estado argentino que tienen como objetivo prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, entre los cuales, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer goza desde 1994 de jerarquía constitucional.

Prima facie, la cuestión atentaría contra el art. 2 de la Convención, a saber: “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: (...) c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación (...).”

Así, se considera que bien se podría haber hecho uso en el caso del art. 4 1, por cuanto: “La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el





hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, (...).”

Asimismo, el art. 5 de la CEDAW dispone: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; (...).”

En materia previsional, resulta útil el texto de su art. 13: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: a. El derecho a prestaciones familiares; (...).”

En tanto que de los términos del art. 16 1 establece que : “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...) c. Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución (...).”

Al respecto, vale poner de relieve la Recomendación General N°19 adoptada por el Comité de la CEDAW durante su 11º período de sesiones en 1992. Así, si bien la premisa no es novedosa, lamentablemente conserva su vigencia, con lo cual se destacan dos puntos de aplicación concreta al caso, saber:

- “7. La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención. Esos derechos y libertades comprenden: (...) f) El derecho a igualdad en la familia; (...).”





- “23. La violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de violencia contra la mujer. Existe en todas las sociedades. En las relaciones familiares, se somete a las mujeres de cualquier edad a violencia de todo tipo, como lesiones, violación, otras formas de violencia sexual, violencia mental y violencia de otra índole, que se ven perpetuadas por las actitudes tradicionales. La falta de independencia económica obliga a muchas mujeres a permanecer en situaciones violentas. La negación de sus responsabilidades familiares por parte de los hombres puede ser una forma de violencia y coerción. Esta violencia compromete la salud de la mujer y entorpece su capacidad de participar en la vida familiar y en la vida pública en condiciones de igualdad.”

En este mismo orden de ideas se encuadra la Recomendación General N°35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer del 2017, que actualiza la citada RG N°19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer:

- “10. (...) la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados. (...) esa violencia constituye un grave obstáculo para el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y para el disfrute por parte de la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales (...).”
- “12. (...) dado que las mujeres experimentan formas múltiples e interrelacionadas de discriminación, que tienen un agravante efecto negativo, (...) la violencia por razón de género puede afectar a algunas mujeres en distinta medida, o en distintas formas, lo que significa que se requieren respuestas jurídicas y normativas adecuadas.”
- “15. El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por razón de género es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos, a saber: los derechos a la vida, la salud, la libertad y la





seguridad de la persona, la igualdad y la misma protección en el seno de la familia, la protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y la libertad de expresión, de circulación, de participación, de reunión y de asociación.”

- “19. (...) la violencia por razón de género contra la mujer está arraigada en factores relacionados con el género, como la ideología del derecho y el privilegio de los hombres respecto de las mujeres, las normas sociales relativas a la masculinidad y la necesidad de afirmar el control o el poder masculinos, imponer los papeles asignados a cada género o evitar, desalentar o castigar lo que se considera un comportamiento inaceptable de las mujeres. Esos factores también contribuyen a la aceptación social explícita o implícita de la violencia por razón de género contra la mujer, que a menudo aún se considera un asunto privado, y a la impunidad generalizada a ese respecto.”

En virtud de lo expuesto, es que el Comité postula:
“IV. Recomendaciones. A. Medidas legislativas generales (...) d) Examinar las leyes y políticas neutrales en cuanto al género para asegurarse de que no crean o perpetúan las desigualdades existentes y derogarlas o modificarlas si lo hacen; (...).”

Saliendo del ámbito de la vocación universal, cabe reafirmar nuestro sólido marco regional, por cuanto la República Argentina ha ratificado también la Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”, aprobada por el Congreso de la Nación por Ley N° 24.632 y que, como tratado internacional, goza de jerarquía superior a las leyes con arreglo al art. 75 inc. 22 CN. Su artículo 3 reconoce con claridad el derecho de toda mujer “a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Así, en el seno de la Organización de los Estados Americanos se ha reconocido que: “Artículo 4. Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades





consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: (...) e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley; (...).”

En dicho marco, negarle la prestación previsional que solicita a la actora -teniendo en cuenta las particularidades del caso - entraría en conflicto con lo dispuesto por el art. 3 de la Convención de “Belem do Pará” citada, amén de la C.E.D.A.W. (con jerarquía constitucional) y de la Ley N° 26.485.

Frente a esta situación, cabe recordar que la Sala II en el caso “Reynoso, Alicia Mabel” puso en manifiesto la importancia de la perspectiva de género en el otorgamiento de las prestaciones previsionales.

Por su parte, en el ámbito local, la Ley N° 26.485 “Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, estableció que “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal...”.

En este contexto, es esencial resaltar que sus disposiciones son de orden público (cfr. art. 1°); que su objeto es, entre otros, promover y garantizar la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres (cfr. art. 2° e); que garantiza todos los derechos reconocidos por la CEDAW, la Convención de Belém do Pará y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en especial, los referidos a la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, así como la igualdad real de derechos, oportunidades y de trato entre varones y mujeres (cfr. Art





3° c y j); que se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón, comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes (cfr. art. 4°); que quedan especialmente comprendidos los tipos de violencia contra la mujer económica y patrimonial, que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna, y simbólica, que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad (cfr. art. 5° pts. 4 c y 5); que se entiende por modalidades las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, como la violencia institucional contra las mujeres, realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley (cfr. art. 6° b).

Ello, lejos de ser enunciativo y a mayor abundamiento, se encuentra propiamente reglamentado por Decreto N°1011/2010.

En particular, huelga poner de relieve que:

- "ARTICULO 2º.- (...) Inciso e).- Se consideran patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género, las prácticas, costumbres y modelos de conductas sociales y culturales, expresadas a través de normas, mensajes, discursos, símbolos, imágenes, o cualquier otro medio de expresión que aliente la violencia contra las mujeres o que tienda a: 1) Perpetuar la idea de inferioridad o superioridad de uno de los géneros; 2) Promover o mantener funciones estereotipadas asignadas a varones y mujeres, tanto en





lo relativo a tareas productivas como reproductivas; 3) Desvalorizar o sobrevalorar las tareas desarrolladas mayoritariamente por alguno de los géneros; 4) Utilizar imágenes desvalorizadas de las mujeres, o con carácter vejatorio o discriminatorio; 5) Referirse a las mujeres como objetos; (...).”

- “ARTICULO 3º.- Inciso a).- Se entiende por discriminación contra las mujeres a toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por las mujeres, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otro ámbito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. (...).”
- “ARTICULO 4º.- Se entiende por relación desigual de poder, la que se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales.”: y
- “ARTICULO 6º.- Las definiciones de violencia comprendidas en el artículo que se reglamenta, en ningún caso pueden interpretarse en sentido restrictivo ni taxativo, como excluyentes de hechos considerados como violencia contra las mujeres por otras normas. Para ello deberá interpretarse la norma de forma armónica y sistemática con lo establecido en el artículo 4º, segundo párrafo de la Ley N° 26.485, y con lo dispuesto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Recomendación General N° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; los demás Tratados Internacionales de Derechos





Humanos y las observaciones y recomendaciones que efectúen sus respectivos órganos de aplicación.”

De esta forma, por más que a simple vista no se encuentre planteado en el caso, no debería escapar al juzgador el hecho de que la accionante haya sido de un modo u otro, víctima de violencia de género, por lo menos por la inestabilidad emocional y económica que pudieron producirle los reiterados episodios de violencia por parte de su cónyuge (Conf. comentario : “Mi marido me engañaba, así que perdí la pensión. Altos estándares y baja perspectiva de género para la seguridad social” - ERREIUS - Cita digital IUSJU321886F - Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social - 09/11/2022).

Los primeros tipos de violencia que surgieron de las leyes de protección contra la violencia familiar 24.417 de CABA y 12.569 de la Provincia de Buenos Aires eran el maltrato físico y psíquico sin la aclaración de que era innecesario que haya delito para tomarlo como hecho de violencia y que tenga trascendencia jurídica. Posteriormente la sanción de la Ley de Violencia de Género 26.485 amplía el concepto de violencia psicológica con una serie de conductas que la definen e introduce la violencia sexual, económica y simbólica. Estos tipos de violencia llevan a la adopción de medidas cautelares que prevén las leyes mencionadas, la violencia física y/o psicológica y/o sexual generalmente lleva a la concesión de medidas como la prohibición de acercamiento y/o de contacto, el cese de los actos perturbatorios e intimidatorios, la exclusión del hogar y el reintegro al mismo, la adopción de medidas de seguridad, etc. Sin embargo, la existencia de hechos de violencia económica generalmente no tenía una traducción en la adopción de alguna medida concreta. (Conf. Diego Ortiz, "La relación entre la violencia económica y la jubilación", Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Erreius, Mayo 2018).

A mayor abundamiento, cabe resaltar que la violencia económica es entendida como la serie de mecanismos de control y vigilancia sobre el comportamiento de las mujeres con relación al uso y distribución del dinero, junto con la





amenaza constante de no proveer recursos económicos, es una de las formas más tremendas de violencia que muestra las relaciones de poder que se establecen entre mujeres y hombres porque queda en manos de estos últimos un poder acompañado de la sumisión o subordinación de las mujeres (Conf. Medina, Graciela: "Violencia de género y violencia doméstica. Responsabilidad por daños" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - 2013 - pág. 107).

En este sentido, la Ley 26.485 ya mencionada, establece en su artículo 5, 4 inciso C: "Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer: 4.- Económica y patriarcal: La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer a través de: c) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción del salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo (...)".

Asimismo, el decreto 1011/2010 que reglamenta este inciso, indica que... "En los casos en que las mujeres víctimas de violencia tengan hijos/as y éstos/as vivan con ellas, las necesidades de los/as menores de edad se considerarán comprendidas dentro de los medios indispensables para que las mujeres tengan una vida digna...".

Por ende, en el caso bajo estudio, entiendo que la Administración Nacional de la Seguridad Social deja de lado el contexto social y la situación de vulnerabilidad interseccional de la actora, resolviendo de manera automática e infundada.

A la luz de lo expuesto, puede concluirse que tanto el derecho, cuanto los principios que revisten carácter constitucional no imponen otra cosa a la Sra. M. J. T. más que el máximo respeto por su persona, en lo cual el Estado Argentino le ha fallado. No sólo se le ocasiona un daño económico irreparable, negándole el sustento que por derecho le corresponde, sino que la Administración colabora en un proceso de revictimización y humillación pública completamente innecesario.





En razón de todo lo expuesto respecto a la cuestión de fondo , se debería recabar informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la petición de autos dentro de las previsiones del art. 8º de la ley 16.986.

VI- En vías de expedirme en relación a la procedencia de la cautelar solicitada, deviene necesario recordar que, la medida precautoria es un remedio judicial que tiene por objeto proteger los intereses de los particulares cuando la cautela no puede lograrse por otros medios. Esta medida excepcional en forma genérica supone la verosimilitud del derecho invocado (*fumus bonis iuris*) y el peligro de la demora (*periculum in mora*), previstos en el art. 230 del CPCCN.

La Jurisprudencia entiende que las medidas cautelares no exigen de los magistrado el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (“Corte Sup. 30/5/95 - Baliarda SA y otros v. Prov. de Mendoza).

Tal es así, que la fundabilidad de la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no puede depender de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento “periférico o superficial” encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido en dicho proceso (Conf. “C. Civ. y Com. Santa Fe, Sala 3, 28/6/93 -Genero, Jorge A v. Alesso, Nilda R. y otros”).

Desde esta perspectiva cabe recordar que el Dr. Peyrano sostuvo que dentro de la actividad precautoria existen dos territorios: el proceso cautelar conservatorio y el innovativo.

Mediante el primero se procura conservar, inmovilizar, mantener invariable y fijar una determinada situación con el propósito de evitar que las modificaciones que pudieren





acaecer antes de arribar a la sentencia definitiva lleguen a frustrar sus efectos.

A través del proceso cautelar innovativo, en cambio, se operaría la frustración o compromiso del resultado de proceso del proceso principal si no se dispone cierto cambio en el estado de la cosa imperante, lo que requiere su modificación anticipada (Conf. Peyrano, Jorge, “Medida Cautelar Innovativa”, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, pág. 13).

El mismo autor define la medida cautelar innovativa como la cautela excepcional que tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado (Conf. Peyrano, Jorge, ob. cit., pág. 21).

Se trata, en realidad, de una medida excepcional, ya que a diferencia de la mayoría de las otras medidas precautorias, no afecta la libre disponibilidad de los bienes de los justiciables (embargo, inhibición, prohibición de contratar) ni tampoco persigue que se mantenga el “status” existente al momento de la traba de la litis, como en una medida de no innovar. Va más lejos, ordenando sin que exista sentencia firme, que alguien haga o deje de hacer algo en sentido contrario al representado por la situación existente.

Indudablemente, el aspecto más destacado de esta figura es la discrecionalidad del juez para disponer un mecanismo de protección para aquellas situaciones que no han sido previstas por el legislador. Pero tales situaciones responden a una infinita variedad de conflictos potenciales que pueden suscitarse en el seno de la sociedad, de modo tal que sólo a través del dictado de una medida de este tipo, dada su flexibilidad, pueden hallar una adecuada respuesta jurisdiccional.

Debe destacarse que su dictado no está exento de presupuestos. En efecto, se requiere el cumplimiento de los requisitos propios de cualquier medida cautelar.

En efecto, así se decidió que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, y dentro de ellas, la innovativa, es





una decisión excepcional porque altera el estado de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su administración (Conf. CSJN. 24/08/1993, LA LEY, 1194-B, 131).

A mayor abundamiento y con la finalidad de completar estas ideas, el artículo 1° de la ley 26.854 -ley marco sobre medidas cautelares en las causas en las que el Estado Nacional es parte o interviniente- dispone que: “Las pretensiones cautelares postuladas contra toda actuación u omisión del Estado nacional o sus entes descentralizados, o solicitadas por éstos, se rigen por las disposiciones de la presente ley”.

Por su parte, el mismo cuerpo legal expresa en su artículo 14 que:

“1. Las medidas cautelares cuyo objeto implique imponer la realización de una determinada conducta a la entidad pública demandada, sólo podrán ser dictadas siempre que se acredite la concurrencia conjunta de los siguientes requisitos:

a) Inobservancia clara e incontestable de un deber jurídico, concreto y específico, a cargo de la demandada;

b) Fuerte posibilidad de que el derecho del solicitante a una prestación o actuación positiva de la autoridad pública, exista;

c) Se acreditare sumariamente que el incumplimiento del deber normativo a cargo de la demandada, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior;

d) No afectación de un interés público;

e) Que la medida solicitada no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles.

2. Estos requisitos regirán para cualquier otra medida de naturaleza innovativa no prevista en esta ley”.

En concreto y respecto de la medida cautelar peticionada en autos, este Ministerio Público Fiscal entiende que si bien su tratamiento es ajeno a su órbita por encontrarse comprendida dentro de las aristas





jurisdiccionales que le son propias a la Sra. Magistrada , dadas las particularidades del presente caso descriptas a lo largo del presente dictamen , no existiría óbice para su dictado en aras de obtener una resolución virtuosa y con perspectiva de género.

Ello, sin perjuicio de señalar que el análisis y la valoración acerca del cumplimiento de los requisitos para la procedencia de este tipo de medida precautorias resulta ser resorte exclusivo de la juzgadora como directora del proceso, y razón por la cual estimo prudente que VS debería ceñirse, en lo pertinente, a los términos dispuestos en la Ley 26.854.

VII- Por último , resulta necesario poner de resalto que en aras de agilizar el trámite y evitar que no se vean frustrados los derechos de la litigante , la Suscripta ha emitido opinión previa , no obstante que en autos se encontrarían en juego intereses jurídicos de una persona menor de edad, razón por la cual debería darse urgente intervención al Señor Defensor Público Coadyuvante a cargo de la Unidad de Letrados Móviles por ante este fuero - Dr. Felipe.A.Alliaud- , para que tome su debida intervención en los términos de lo dispuesto en el art. 103 del CPCCN , art.43 de la Ley 27.149 y art. 54 de la Ley 24.946.

Quiera VS en los términos que anteceden, tener por contestada la vista conferida.

