

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2007

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Luisa Aguilera Mariaca y Antonio Reyes Barja en representación de D. R. A. en la causa R. A., D. c/ Estado Nacional", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la actora, de nacionalidad boliviana, nacida el 8 de agosto de 1989, y que obtuvo su radicación en Argentina con posterioridad a su ingreso en 1999, padece de una incapacidad del ciento por ciento de carácter congénito, desde su nacimiento. En tales condiciones, ante la negativa de las autoridades administrativas a concederle la pensión por invalidez prevista en el art. 9 de la ley 13.478 (y sus modificatorias), por no contar con la residencia mínima de 20 años requerida para los extranjeros por el art. 1.e del anexo I del decreto 432/97 (texto originario), reglamentario de aquél, inició la presente acción de amparo invocando la inconstitucionalidad de este último precepto, con base en violentar diversos derechos protegidos por la Constitución Nacional y por instrumentos internacionales mencionados en el art. 75.22 de ésta. El fallo adverso de primera instancia fue confirmado por la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, al desestimar el planteo señalado. Sostuvo el *a quo*, que la facultad de otorgar pensiones que concede al Congreso de la Nación el art. 75.20 de la Constitución Nacional está sometida a la total prudencia y discreción de aquél, resultando los requisitos que establezca un acto de política legislativa no justiciable. Agregó, que la norma impugnada, al contemplar distintos requisitos según se trate de argentinos o extranjeros, no implicaba una discriminación en razón de la nacionalidad, pues no viola el art. 16 de la Constitución Nacional que el legislador contemple en forma distinta situa-

ciones que considere diferentes, en tanto no incurra en arbitrariedad o en una ilegítima persecución de personas o grupos.

Ello dio lugar al recurso extraordinario de la actora, cuya denegación motiva esta queja, y que resulta admisible por cuanto pone en cuestión la constitucionalidad antedicha (art. 14.1 de la ley 48) y reúne los restantes recaudos para habilitar esta instancia.

2º) Que, en primer término, corresponde advertir que el beneficio en juego no deriva, contrariamente a lo afirmado por el *a quo*, de la atribución del Poder Legislativo de "dar pensiones" —tradicionalmente llamadas pensiones graciabiles— contenida en el citado art. 75.20 de la Constitución Nacional (anterior art. 67.17). Es significativo, en tal sentido, que ya el art. 3 de la ley 13.478 hizo referencia a "las pensiones graciabiles acordadas o a otorgarse y las pensiones a la vejez creadas por esta ley" (énfasis agregado), vale decir, distinguió las primeras de las que contempló en su art. 9, el cual, por vía de la ley 18.910, de 1970, incluyó a las personas imposibilitadas para trabajar. Más aún; el propio legislador, cuando hizo expresa mención de las prestaciones del citado art. 9 en la ley 24.241, las denominó "prestaciones no contributivas" (art. 183).

El beneficio instituido por el recordado precepto de la ley 13.478 y sus modificatorias, no es un "mero favor", tal como caracterizó esta Corte a las pensiones graciabiles en el caso *Ramos Mejía c. Nación Argentina* (Fallos: 192:260, 262). Antes bien, cabe inscribirlo, con arreglo a lo que se expondrá en el considerando siguiente, en el ámbito de la legislación relativa a la seguridad social, que la reforma constitucional de 1957 destacó en el art. 67.11, hoy 75.12.

Luego, sea cual fuere su consistencia, la no justiciabilidad predicada por el juzgador se vuelve ajena al *sub*

discussio.

3°) Que habida cuenta de los distintos agravios constitucionales formulados por la actora, la Corte juzga conveniente esclarecer el litigio, de conformidad con el art. 75.22 de la Constitución Nacional, a la luz de los arts. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ("Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias [...] de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia"), 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos ("Toda persona [...] tiene asimismo derecho a los seguros en caso de [...] invalidez [...] y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad") y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Los Estados Partes [...] reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social"), todo ello en estrecha combinación con el derecho a la vida, según quedará expuesto en adelante.

4°) Que el decreto 432/97 exige para acceder a la prestación por invalidez del art. 9 de la ley 13.478, que el solicitante cumpla los siguientes requisitos, salvedad hecha del aquí discutido: a. encontrarse incapacitado en forma total y permanente; b. no estar amparado (tampoco, eventualmente, su cónyuge) por un régimen de previsión, retiro o prestación no contributiva alguna; c. no tener parientes que estén obligados legalmente a proporcionarle alimentos o que teniéndolos, se encuentren impedidos para poder hacerlo, ni vivir con otros familiares bajo el amparo de entidades públicas o privadas en condiciones de asistirlo, y d. no encontrarse detenido a disposición de la justicia (art. 1, incs. b, f, g e i).

Añádese a ello, "no poseer bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia" (ídem, inc. h). La Secretaría de Desarrollo Social, a su turno y respecto de los mentados incs. g y h, tendrá en cuenta la actividad e ingresos de los parientes obligados y su núcleo familiar, como así también cualquier otro elemento de juicio que permita saber si el peticionante "cuenta con recursos o amparo" (ídem, último párrafo).

5°) Que súmanse a lo expresado precedentemente cuatro datos significativos que exhibe el régimen del decreto. Primeramente (art. 5), el órgano encargado de la tramitación de la solicitud debe desarrollar una serie detallada y minuciosa de diligencias para la comprobación de las condiciones a las que está supeditado el otorgamiento, v.gr.: 1. encuesta socio económica con el objeto de establecer el estado de necesidad del peticionante, la existencia de parientes obligados legalmente a la prestación de alimentos, de otros familiares que puedan asistirlo y el tipo, condiciones y características de la vivienda que ocupa y demás requisitos exigidos por la reglamentación (la encuesta tendrá carácter de declaración jurada, con relación al cumplimiento de requisitos para el otorgamiento de la prestación, y deberá realizarse en el domicilio del solicitante, con el objeto de determinar en forma clara y objetiva la realidad socio económica del caso, así como el medio ambiente en el que vive) (inc. a); 2. requerimiento de informes, por un lado, al Registro de la Propiedad Inmueble (inc. b), y, por el otro, a los organismos de previsión y retiro y de los que otorguen pensiones no contributivas —nacionales, provinciales y municipales— sobre la percepción de prestaciones por parte del peticionante y sus familiares obligados (inc. c), y 3. solicitud de certificados de remuneraciones, prestaciones de la seguridad social u otros

ingresos, y de salud, con el fin de evaluar la situación de los familiares (inc. d).

En segundo término, la continuidad de la prestación se encuentra sometida a los supuestos de suspensión y de caducidad. Entre los primeros, en número de cuatro (art. 19), se destaca la toma de conocimiento de la ocurrencia de alguna de las circunstancias que dan lugar a la caducidad de la prestación (inc. c), mientras que, en cuanto a las siete hipótesis de caducidad (art. 20), cuadra relevar: el abandono del país, la incompatibilidad con otras prestaciones o la desaparición de las causas que motivaron el reconocimiento (incs. c, e y f).

En tercer lugar, pesan sobre los beneficiarios determinadas obligaciones, v.gr., la de comunicar toda circunstancia que pueda afectar el derecho a la prestación (art. 18.b).

Finalmente, es de puntualizar el celo que deben ejercer las autoridades por cuanto, como las pensiones "se mantienen mientras subsistan las causas que las originaron" (art. 24.d), aquéllas están llamadas a una permanente actividad de control para verificar la situación de los beneficiarios, así como la persistencia de los requisitos para el goce de la prestación (arts. 25 a 27).

6°) Que los recaudos para acceder al beneficio que han sido puestos de manifiesto, son muestra más que elocuente de que éste fue previsto para cubrir contingencias sociales absolutamente extremas, vale decir, situaciones que ponen en juego, de manera palpable y potente, la "subsistencia" misma de la persona humana, de una persona carente de "recursos o amparo", por usar vocablos del propio decreto 432/97, y que, en cuanto al primero, también emplean las memoradas Declaración Americana y Universal. El art. 9 del Pacto Internacional

supra aludido resulta, asimismo, de aplicación a la causa, tal como lo ha puntualizado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "[l]os regímenes de seguridad social y de mantenimiento de los ingresos revisten importancia particular para las personas con discapacidad. Como se indica en las Normas Uniformes 'Los Estados deben velar por asegurar la prestación de apoyo adecuado en materia de ingresos a las personas con discapacidad que, debido a la discapacidad o a factores relacionados con ésta, hayan perdido temporalmente sus ingresos, reciban un ingreso reducido o se hayan visto privadas de oportunidades de empleo'" (*Observación General N° 5. Las personas con discapacidad*, HRI/GEN/1/Rev.6, ps. 34/35, párr. 28. La referencia es a las *Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad* - anexo de la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 48/96, 20-XII-1993).

A su vez, el ya descripto régimen de tramitación para el otorgamiento de la prestación avala por entero la naturaleza de ésta que se acaba de afirmar, así como también lo hacen las indicadas modalidades de suspensión, de caducidad y de control, al tiempo que subrayan el carácter fuertemente condicionado al que se encuentra sujeto su posterior goce.

7°) Que, en este orden de ideas, por mayor que fuese el margen de apreciación que corresponda dispensar al legislador o reglamentador en la presente materia, no cabe duda alguna que sumar a dichos críticos requerimientos un lapso de residencia, en el caso, de 20 años —aun cuando también rigiera en igual medida para los argentinos, incluso nativos—, implica, puesto que la subsistencia no puede esperar, un liso y llano desconocimiento del derecho a la seguridad social, en los términos de los citados textos internacionales de jerarquía constitucional, en grado tal que compromete el derecho a

la vida, primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (*Campodónico de Beviacqua c. Ministerio de Salud*, Fallos: 323:3229, 3239, considerando 15, sus citas y otros), y cuya garantía, mediante "acciones positivas", resulta una "obligación impostergable" de las autoridades públicas (ídem, p. 3239, considerando 16).

8º) Que el resultado que acaba de enunciarse se impone con mayor necesidad a poco que se repare en dos circunstancias. Por un lado, la relativa a que, según lo tiene juzgado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en "razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico" (*Caso de los "Niños de la Calle" [Villagrán Morales y otros]*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C N° 63, párr. 144). Las necesidades de protección de los "más débiles" —acotaron los jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli en su voto concurrente conjunto— "requieren en definitiva una interpretación del derecho a la vida de modo que comprenda las condiciones mínimas de una vida digna" (párr. 7).

Por el otro, la vinculada con la doctrina enunciada por el Tribunal en la sentencia *Vizzotti*: la Constitución Nacional, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo si se encuentra en debate un derecho humano. Por ende, al reglamentar derechos

de este tipo, el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles toda la plenitud que le reconoce la Constitución Nacional, o sea, el texto supremo que los enunció y que manda a asegurarlos. "Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar 'el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos' (Constitución Nacional, art. 75, inc. 23)" (Fallos: 327:3677, 3688, considerando 8).

9º) Que, de consiguiente, se torna inoficioso el estudio del eventual menoscabo que la norma cuestionada podría producir a otros derechos humanos argüidos por la apelante ya que, tal como también lo advierte el recordado precedente internacional, "el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido" (cit., párr. 144).

En suma, el recaudo de residencia establecido en el art. 1.e del decreto 432/97 (texto originario) resulta inaplicable, por inconstitucional, en los casos en que se encuentren reunidos todos y cada uno de los restantes requisitos para acceder a la prestación por invalidez exigidos por dicho cuerpo legal.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada en cuanto fue objeto del agravio tratado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia)- ELENA I. HIGHTON de

NOLASCO (en disidencia)- CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO
PETRACCHI (según su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA (según su
voto)- E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).
ES COPIA

VO-/-

-//-TO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO
PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que Luisa Aguilera Mariaca y Antonio Reyes Barja, en representación de su hija D. R. A., interpusieron demanda de amparo contra el Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente de la Nación (Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales —en adelante, CNPA—), ante la negativa de este organismo de iniciar el expediente administrativo para que la niña pudiese acceder a la pensión por invalidez prevista en el artículo 9º de la ley 13.478 —y sus modificatorias— (fs. 2/26).

Señalaron los actores que su hija es de nacionalidad boliviana y obtuvo la radicación definitiva en la República Argentina en julio del año 2001 (v. copia del D.N.I. agregada a fs. 49), que padece de tetraplejía espástica y ausencia de lenguaje verbal (v. copia del certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud a fs. 50). Indicaron, asimismo, que la negativa estatal a iniciar el trámite se debió a que la menor no cumplía con uno de los requisitos que el artículo 1º, inciso "e", del decreto 432/97 (reglamentario de la ley 13.478 y sus modificatorias) exigía para el otorgamiento de pensiones por invalidez, esto es, que en el caso de ser extranjera la persona solicitante, debía acreditar una residencia mínima continuada en el país de veinte (20) años.

A partir de las circunstancias relatadas, los demandantes solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1, inciso "e", del decreto nacional 432/1997, en tanto vulneraba las garantías de igualdad ante la ley y prohibición de discriminación en razón del origen nacional y los derechos a la vida, salud y seguridad social. Con respecto

a la igualdad, indicaron que el requisito de veinte años de residencia no está previsto para los nacionales (para quienes el decreto sólo exige la residencia en el país; art. 1 inc. "d") y que, respecto de las personas naturalizadas, presupone un lapso de residencia sensiblemente menor —cinco (5) años, conforme el citado art. 1 inc. "d"—.

Los actores requirieron, finalmente, el dictado de una medida cautelar, a fin de que se dé inicio al expediente administrativo de referencia, petición que fue admitida por la jueza federal (fs. 65/68).

2°) Que corrido el traslado respectivo, la demandada presentó el informe previsto por el artículo 8° de la ley 16.986 (fs. 90/94 vta.), en el que afirmó que no obstante haberse dado inicio al expediente administrativo en virtud de la orden judicial, éste no iba a prosperar, en tanto la requirente no cumplía con el requisito de residencia en el país por veinte años o más (v. fs. 90 vta./91). Puntualizó, además, que más allá del obstáculo que constituía el requisito mencionado, la concesión de la pensión estaba supeditada al presupuesto destinado a tales fines.

3°) Que la jueza federal dictó sentencia a fs. 108/121, y decidió admitir la demanda sólo en lo referente a ordenar a la CNPA que dé inicio al expediente administrativo relativo a la solicitud de pensión de la menor R. A., disposición que entendió ya cumplida en virtud de la medida cautelar oportunamente resuelta (v. puntos 1 y 2 del fallo). Respecto de las demás pretensiones, entre ellas, la declaración de inconstitucionalidad del art. 1 inciso "e" del decreto 432/97, el amparo fue rechazado (punto 3 del fallo).

Para fundar tal decisión, la magistrada afirmó que, en lo relativo a la negativa de la administración a dar inicio al expediente, el agravio de la actora debía ser admitido por

comportar la actitud del Estado una afectación del derecho de peticionar ante las autoridades. En cuanto a los aspectos de la demanda de amparo que fueron rechazados, consideró que la pensión que se estaba reclamando era de aquellas calificadas como "no contributivas" y no resultaba una obligación impuesta legislativamente al Poder Ejecutivo sino una facultad que éste ejerce fijando las condiciones para su concesión y evaluando, además, si las condiciones presupuestarias permiten otorgarla. Seguidamente, indicó que *"el cuestionamiento de cualquiera de los recaudos exigidos por la reglamentación (uno de cuyos incisos se ataca por inconstitucional en forma expresa), que pudiera efectuar (sic) a cualquier persona —nacional o extranjera— no importa de por sí la procedencia del control de constitucionalidad en la medida que la reglamentación de la referida atribución constituye una facultad propia del Poder Ejecutivo Nacional"* (fs. 116). No obstante tal afirmación, en la sentencia se indica más adelante que el recaudo de veinte años de residencia para los extranjeros no resulta arbitrario (fs. 119/120).

4º) Que esta decisión fue apelada por la parte actora (fs. 123/143), que, en lo esencial, indicó que en la sentencia se había confundido el objeto de la demanda —esto es, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1, inciso "e" del decreto 432/97— con el de la medida cautelar y que, más allá de los argumentos presupuestarios brindados por la demandada, lo cierto era que la negativa estatal había estado fundada exclusivamente en el incumplimiento del requisito de veinte años de residencia fijado por el decreto.

5º) Que la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social resolvió confirmar la sentencia recurrida (fs. 168/169), fundando tal decisión en que la pensión reclamada era graciable y, por ello, la determinación de los requisitos

para su otorgamiento constituía *"un acto de política legislativa del Congreso Nacional no justiciable"* (fs. 168 vta., punto "II", segundo párrafo). Señaló, además, que la exigencia de veinte años de residencia para extranjeros no implicaba una discriminación en razón de la nacionalidad, aunque no acompañó ningún fundamento para sostener tal afirmación.

6°) Que contra esta sentencia, la parte actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 176/199 vta.), insistiendo con el planteo de inconstitucionalidad del artículo 1, inc. "e", del decreto 432/97, el que, sostuvo, no había sido debidamente tratado por el tribunal *a quo*.

7°) Que del recurso federal deducido contestó traslado el Estado Nacional (fs. 204/211 vta.), indicando que la exigencia de residencia mínima que prevé el decreto 432/97 para otorgar pensiones a los extranjeros no resulta arbitraria *"ya que las pensiones por invalidez asistenciales o no contributivas dependen de fondos dispuestos por las distintas leyes de presupuesto, que no son ilimitados"* (fs. 206 vta.). Afirmó además que tal regla no implicaba una discriminación *"toda vez que no se toma como base de comparación la circunstancia de la incapacidad en sí misma"* (fs. 209), a lo que agregó, a modo de ejemplo: *"Es así que si un niño discapacitado argentino incumple con uno de los requisitos exigidos por la legislación vigente, tampoco podrá acceder a la pensión no contributiva por invalidez, aunque tenga la calidad de discapacitado y aunque sea argentino, por ejemplo, si los padres trabajan y como consecuencia le brindan los servicios de salud y sociales"* (ídem). Finalmente, dentro de los argumentos acompañados para defender la razonabilidad de la norma atacada, se señala párrafos más adelante lo siguiente: *"Es decir que tanto a los extranjeros como a los ciudadanos na-*

cionales se les exigen determinados requisitos para acceder a la Pensión No Contributiva, según la condición que les sea inherente a cada uno, deberán cumplir con los requisitos que les exige el Decreto. Si las condiciones son las mismas, se les exige lo mismo, si las condiciones difieren, entonces, ciertos requisitos serán disímiles. Esta situación no es representativa de ningún tipo de discriminación y se adecua a los principios establecidos por nuestra Constitución" (fs. 210).

8°) Que el tribunal *a quo* decidió denegar el recurso extraordinario, indicando que éste remitía al examen de cuestiones de hecho y prueba (fs. 212). Tal rechazo motivó que la actora dedujese la correspondiente queja, en la que cuestionó la resolución denegatoria por basarse en fórmulas generales y omitir toda consideración respecto de la cuestión federal alegada.

9°) Que la presentación directa debe ser admitida, en tanto realiza una crítica concreta y acertada del auto denegatorio del recurso extraordinario. En tal sentido, debe tenerse en cuenta que la actora ha cuestionado un decreto por entenderlo repugnante a la Constitución Nacional y la decisión del tribunal *a quo* ha sido favorable a la validez de la norma inferior (artículo 14, inciso 3° de la ley 48). Esta circunstancia demuestra que se ha planteado en el caso una cuestión federal que debe ser tratada por esta Corte, extremo que la cámara no ha tenido siquiera en cuenta.

10) Que el artículo 9° de la ley 13.478 (conforme la sustitución introducida por la ley 18.910), prevé lo siguiente: "*Facúltese al Poder Ejecutivo a otorgar, en las condiciones que fije la reglamentación, una pensión inembargable a toda persona sin suficientes recursos propios, no amparada*

por un régimen de previsión, de 60 o más años de edad o imposibilitada para trabajar". (destacado agregado)

La reglamentación de la norma citada, en lo que al caso se refiere, está regida por el decreto 432/1997, que en su artículo 1° contiene una serie de exigencias que el petitionante debe cumplir para solicitar la prestación asistencial. Entre tales requisitos, se demanda un plazo de residencia en el país, que difiere conforme el solicitante sea argentino nativo, naturalizado o extranjero. Así, respecto del primer grupo, sólo se exige ser residente en el país, mientras que los naturalizados deben contar con una residencia continuada de por lo menos cinco años (inciso "d"). En el caso de los extranjeros, previsto en el inciso "e", la regla indica que *"deberán acreditar una residencia mínima continuada en el país de veinte (20) años"*.

11) Que conforme puede apreciarse, la norma antes citada prevé un trato diferenciado entre nacionales y extranjeros, imponiendo a estos últimos mayores exigencias para acceder a un beneficio otorgado por el Estado. Esta circunstancia determina que —ya en su sentido literal— el artículo 1°, inciso "e", del decreto 432/97 está directamente contrapuesto con las reglas constitucionales que prohíben un trato discriminatorio en razón del origen nacional (artículo 20 de la Constitución Nacional, artículo 1.1 del Pacto de San José de Costa Rica, artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y, especialmente, artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece, en lo pertinente: *"Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas*

protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de (...) origen nacional").

Esa contradicción directa con el texto constitucional obliga a considerar a la categorización realizada por el decreto como sospechosa de discriminación y hace pesar sobre dicha norma una presunción de inconstitucionalidad (Fallos: 311:2272, considerando 4° del voto de los ministros Caballero y Belluscio y considerandos 4° y 7° del voto de los ministros Petracchi y Bacqué; Fallos: 327:5118, considerando 4°; y G.835/841.XXXVI "Gottschau, Evelyn Patricia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo" —sentencia del 8 de agosto de 2006—, considerando 5°).

A partir de tal premisa, el juicio de razonabilidad de la norma (artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional), estará guiado por un escrutinio estricto, evaluación que implica una inversión en la carga de la prueba, de modo tal que es la parte que defiende la constitucionalidad de la norma (en este caso, el Estado Nacional) la que deberá realizar *"una cuidadosa prueba sobre los **fines** que había intentado resguardar y sobre los **medios** que había utilizado a tal efecto. En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica 'adecuación' a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada"* (Fallo "Gottschau", considerando 5°; Fallos: 327:5118, considerando 6°. Destacados contenidos en el original).

12) Que la sola lectura de los argumentos que ha aportado la parte demandada para intentar sostener la validez

del artículo 1° del decreto 432/97 —ya detallados en el relato de los antecedentes— permite apreciar que éstos resultan ineficaces para revertir la presunción de inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

Analizando tales explicaciones, tenemos, por un lado, aquella referida a los límites presupuestarios que condicionarían la concesión de las pensiones. Al respecto, debe decirse que un argumento de tal clase no puede en modo alguno justificar una clasificación por el origen nacional como la que el decreto contiene, ya que si bien es cierto que el Estado debe, en principio, atenerse al presupuesto que se destina a una cierta actividad o prestación pública, resulta evidente que no puede pretender alcanzar tales fines haciendo destinatarios exclusivos de los costos de tal restricción a los extranjeros radicados en el país, a quienes la Constitución ha invitado para que habiten en nuestro territorio (Preámbulo; artículo 25). En otras palabras: las dificultades presupuestarias, si existieren, no pueden discriminar entre nacionales y extranjeros y afectar sólo a estos últimos.

Las restantes explicaciones que ha brindado la demandada discurren entre meras afirmaciones dogmáticas que, justamente por tal condición, no deben ser siquiera consideradas (Fallos: 321:194, considerando 9°. Así, si quien debe probar la razonabilidad de la norma se limita simplemente a afirmar que "la distinción no es arbitraria", sin apoyar ese aserto en argumento alguno, sólo está manifestando una opinión personal) y otras que son circulares, confusas o, directamente, imposibles de entender (ver, por ejemplo, las referencias a fs. 206 vta., 209 y 210 efectuadas en el considerando séptimo de este voto).

Como puede apreciarse, las argumentaciones ensayadas por la administración lejos están de poder explicar qué fines

estatales esenciales tiende a preservar la norma impugnada y por qué el medio escogido es, a la vez que efectivo, el menos lesivo posible.

13) Que los jueces de la causa, por su parte, tampoco han realizado un correcto análisis constitucional de la norma impugnada, en tanto han seguido un camino inverso al que, para casos como éste, ha fijado la jurisprudencia de esta Corte. En efecto, tanto la jueza de primera instancia como la Cámara de Apelaciones han partido de la presunción de constitucionalidad de la norma y la han sometido a un test de mera razonabilidad, que, como ya se explicó, resulta insuficiente —sino incorrecto— para evaluar la constitucionalidad de una categorización prima facie discriminatoria.

14) Que las consideraciones precedentes permiten afirmar, entonces, que el artículo 1º, inciso "e", del decreto 432/97 es inconstitucional, en tanto discrimina a las personas según su nacionalidad. Tal declaración implica, entonces, que la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales no podrá oponer el requisito de veinte años de residencia como impedimento para otorgar la pensión solicitada.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas. Devuélvanse los autos a la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social para que se dicte un nuevo fallo conforme lo aquí dispuesto. Notifíquese. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

VO-//-

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que los actores iniciaron, en representación de su hija, demanda de amparo contra el Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente de la Nación, ante la negativa de este organismo de dar curso al expediente administrativo por el cual se solicitaba la pensión por invalidez para su hija discapacitada prevista en el art. 9º de la ley 13.478 y sus modificatorias y plantearon la inconstitucionalidad del art. 1º, inc. e del decreto 432/97, reglamentario de la ley 13.478 y sus modificatorias, según el cual para el otorgamiento del beneficio pretendido los extranjeros debían acreditar una residencia mínima continuada en el país de veinte años. Fundamento este último invocado en la negativa estatal a dar curso al expediente administrativo por el que se solicitaba la pensión.

Los actores señalaron que su hija es de nacionalidad boliviana, que obtuvo su radicación definitiva en la República Argentina en julio del año 2001 —ello como consecuencia de la radicación definitiva lograda por su padre— y que padece de tetraplejía espástica y ausencia de lenguaje verbal.

2º) Que el fallo adverso de primera instancia fue confirmado por la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social. Para ello, el *a quo* sostuvo que la facultad de otorgar pensiones, reconocida al Congreso de la Nación en el art. 75 inc. 20 de la Constitución Nacional, es de absoluta discrecionalidad de aquél y que, en consecuencia, los requisitos que a tales fines se establezcan configuran un acto de política legislativa no justiciable. Agregó que los requisitos exigidos por la norma, según se trate de nacionales o extranjeros, no constituyen discriminación en razón de la naciona-

lidad, pues no viola el art. 16 de la Constitución Nacional que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto no incurra en arbitrariedad o en una ilegítima persecución de personas o grupos.

Contra tal pronunciamiento los actores interpusieron recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó esta queja, y que resulta admisible por cuanto el planteo de inconstitucionalidad del decreto reglamentario de la ley 13.478 y sus modificatorias encuadra en las disposiciones del art. 14 de la ley 48 (incs. 1° y 3°), cuestión que no ha merecido ponderación alguna por el *a quo*.

Por su parte, la señora Procuradora Fiscal, en el dictamen de fs. 160/163, sostuvo que la pensión pretendida es de naturaleza no contributiva y, por lo tanto, participa de una naturaleza disímil a la de los beneficios provisionales, circunstancia que hace variar el grado de exigibilidad. Sostuvo que tal tipo de beneficios tiene su raíz en la facultad otorgada al Congreso de la Nación en el art. 75 inc. 20 de la norma fundamental, que son prestaciones de pago periódico, gratuitas, otorgadas a "quienes hayan realizado acciones que merezcan la gratuidad de la Nación, como también puede concedérselas a ancianos o minusválidos". Entendió que se trata de beneficios que vota el Congreso en forma espontánea como favor o amparo y que pertenecen al ámbito de las facultades discrecionales. Sin perjuicio de lo cual, al analizar el decreto reglamentario motivo de impugnación, sostuvo que no parece arbitraria la distinción entre nacionales y extranjeros, máxime cuando lo que se pretende es una prestación en dinero. Asimismo, consideró razonable el plazo de veinte años y resaltó que en el caso de autos, el Estado otorga a la menor asistencia médica y educación (punto III del dictamen).

4°) Que, en atención al encuadre jurídico de la

pretensión, realizado tanto en la sentencia de grado como en el dictamen de la Procuración, en primer término corresponde analizar la naturaleza de la pensión requerida. En tal sentido, cabe señalar que el art. 3 de la ley 13.478 creó el Fondo Estabilizador de Previsión Social para atender los déficit de los organismos de previsión social, el pago del suplemento variable, las "*pensiones graciabiles acordadas o a otorgarse y las pensiones a la vejez creadas por esta ley*". El texto no deja dudas acerca de la diferenciación que formuló el legislador en la letra de la norma entre las pensiones denominadas graciabiles y aquellas destinadas a la vejez. El art. 9° de la ley de referencia reglaba el sistema de pensión inembargable a la vejez para personas de sesenta años o más, no amparada por un régimen de previsión y con exigencia de otros requisitos.

La ley 18.910 incorpora como un supuesto diferenciado para acceder a la pensión la alternativa que la persona se encuentre "imposibilitada de trabajar".

A su vez la ley 20.267 sustituyó el art. 9° de la ley 13.478 y sus modificatorias, y dispuso "Facúltase al Poder Ejecutivo a otorgar en las condiciones que fije la reglamentación una pensión inembargable a toda persona sin suficientes recursos propios, no amparada por un régimen de previsión, de sesenta y cinco o más años de edad *o imposibilitada de trabajar*".

La primera conclusión a la que se arriba, en virtud de la exégesis normativa efectuada, es que las pensiones a la vejez y a la invalidez —tal como la denomina el decreto reglamentario— no son identificables con las pensiones graciabiles ni en cuanto a su naturaleza ni en cuanto al régimen de concesión.

De ello se deriva que el beneficio instituido no responde al concepto de pensiones graciabiles, cuyo reconoci-

miento pertenece a la órbita de discrecionalidad del órgano legislativo, y que, por el contrario, cabe considerarlo encuadrado en el ámbito de la legislación relativa a la seguridad social, conforme el art. 75 inc. 12.

5°) Que, precisada la naturaleza de la pensión que se pretende, corresponde revisar, en el marco del art. 9° ya citado, si el Poder Ejecutivo de la Nación ha excedido su facultad reglamentaria al imponer requisitos diferenciados entre nacionales y extranjeros y, en el caso de sortear constitucionalmente esta primera cuestión si, en lo que hace al caso concreto, resulta razonable exigir a los extranjeros el requisito de residencia continua y, en su caso, disponer que tal residencia debe satisfacer el plazo de 20 años.

6°) Que el decreto 432/97, reglamentario de la ley 13.478 y sus modificatorias, dispone en su art. 1°, y en lo que aquí interesa por ser motivo de debate, que podrán acceder a las prestaciones instituidas por el art. 9° de las leyes de referencia, las personas que cumplan con los siguientes requisitos: a) Tener setenta años en el caso de vejez; b) Encontrarse incapacitado en forma total o permanente, en el caso de pensión por invalidez (disminución de la capacidad laborativa del 76% según segundo párrafo del inc. b del art. 1°), c) Acreditar la identidad, edad y nacionalidad, d) Ser argentino nativo o naturalizado, residente en el país. Los naturalizados deberán contar con una residencia mínima continuada de cinco años anteriores al pedido del beneficio; e) Los extranjeros deberán acreditar una residencia mínima continuada en el país de veinte años.

En los incisos restantes del art. 1°, así como en el resto de las normas, se consignan una serie de condiciones que demuestran acabadamente la gravedad de las situaciones que han

sido consideradas a los efectos de otorgar este tipo de pensiones, lo que se traduce en un régimen de tramitación y otorgamiento que pone a cargo del órgano de aplicación, la Secretaría de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación, una serie de diligencias tendientes a verificar las circunstancias socio económicas de los solicitantes (incs. f, g, h, i del art. 1º; arts. 2º y 3º y cap. II).

Lo manifestado permite concluir que los fines perseguidos por la norma apuntan a reconocer el acceso al beneficio a aquellos que se encuentran en contingencias sociales absolutamente extremas, vale decir, situaciones que ponen en juego de manera manifiesta la subsistencia misma de la persona y, con ello, la vigencia efectiva de derechos fundamentales básicos. Todo ello en el marco de los arts. 14 bis y 75 incs. 18, 19, 22, 23 de la Constitución Nacional.

7º) Que, tal como se enunció en el considerando 5º, corresponde en primer término decidir si es constitucionalmente sustentable reconocer al legislador la facultad de establecer diferencias entre nacionales y extranjeros en el contexto de los fines que persigue la norma cuestionada y en relación con la naturaleza de los derechos y garantías que se pretenden proteger.

En tal sentido cabe destacar que las reglamentaciones que distinguen entre nacional y extranjero no son en principio inconstitucionales en los términos de los arts. 16, 20 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, razón por la cual el legislador se encuentra habilitado a emplearla con la exigencia de que tal decisión responda a intereses que involucren el bienestar general y que responden a una justificación razonable y proporcional en relación con los propósitos que se persiguen. En la materia rige el principio de ejercicio relativo de los derechos conforme lo dispuesto en la primera

parte del art. 14 de la Constitución Nacional no enervado por el texto del art. 20 de la norma fundamental, la que al disponer que los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano no excluye la posibilidad de establecer determinadas diferencias en relación con la naturaleza de los derechos de que se trate y siempre que las mismas estén suficientemente justificadas. La norma constitucional no avala una interpretación del principio de igualdad en términos absolutos.

8°) Que el art. 16 de la Constitución Nacional consagra una cláusula general de igualdad para todos los habitantes, que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de modo que para introducir diferencias entre ellos debe existir una suficiente justificación que aparezca objetiva, fundada y razonable y que sus consecuencias no resulten desproporcionadas respecto de la finalidad perseguida, de manera de evitar resultados excesivamente gravosos. En tal sentido, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. En consecuencia, la diferencia de trato debe sustentarse en la relación entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad perseguida.

Sin embargo el principio de igualdad del art. 16 no se agota con el alcance indicado ya que por aplicación del art. 75 inc. 22 la operatividad sustantiva de aquel principio se integra con la expresa prohibición de supuestos o motivos concretos de discriminación que tienden a impedir diferenciaciones que afectan a colectivos determinados. En tales supuestos la inconstitucionalidad de aquéllas se funda en que el tratamiento diferenciado aparece sustentado exclusivamente en los motivos o razones o factores de discriminación que la

norma fundamental prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas. Por ello, las prohibiciones de discriminación implican un análisis y un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación en sí misma, la que habrá violado el límite constitucional cuando se verifique que el factor o supuesto prohibido es el único fundamento de aquélla y que conlleva un criterio de desvalorización o prejuicio (conf. doctrina Tribunal Constitucional Español, sentencias 340/1993 y 154/2006, entre otras; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yatama v Nicaragua, 23 de junio de 2005 entre otras y Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencias C-224/00 y C-17/05, entre otras).

9º) Que, con el alcance indicado, en la configuración legal de los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros y ponderando la diversa naturaleza de aquéllos, el legislador puede introducir la nacionalidad como elemento para la definición de un supuesto de hecho al que le ligará la consecuencia jurídica establecida ponderando la concurrencia de otros factores, dentro de los cuales sin duda considerará determinados parámetros de comparación respecto de la situación de los nacionales. Las cuestiones de titularidad y ejercicio de los derechos y, más precisamente, el problema de la igualdad en el ejercicio de aquéllos, depende del derecho afectado y de los intereses sociales que aparezcan como imperativos para el Estado en la materia sujeta a reglamentación. En tales supuestos es constitucionalmente válido formular condiciones de trato diferenciado.

10) Que según la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos corresponde efectuar una diferenciación entre los términos "distinción" y "discriminación". El término distinción "se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se

utilizará...para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable...La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con el propósito y los efectos de la medida en consideración, tomando en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas...una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho...no sólo debe buscar un fin legítimo...el art. 14 se viola igualmente cuando se establece de manera clara que no hay relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se busca llevar a cabo...no habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente...De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de las normas, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana..."(Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 —Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados— Puntos 82 al 96).

11) Que, en este orden de ideas, y a la luz de lo dispuesto en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, el principio de igualdad formal y sustantiva y el principio de no discriminación debe ser interpretado teniendo presente que, en el caso de autos, se trata de la concesión de una prestación que integra la categoría de derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, las pensiones por invalidez, asistenciales o no contributivas, dependen de fondos

dispuestos por las distintas leyes de presupuesto, lo que determina que los recursos no son ilimitados y que la administración y asignación de los mismos requiere ponderar el equilibrio de las prestaciones entre nacionales y extranjeros, para asegurar que las que se acuerden mantengan una relación de equidad en la satisfacción de los derechos fundamentales de los distintos colectivos que intenta proteger, en aras de los cuales el legislador puede imponer determinados requisitos no sólo de fondo sino de forma a los efectos de percibir el beneficio.

12) Que, en tal sentido, cabe precisar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 26, referido a la plena efectividad de las normas económicas, sociales y culturales sienta el principio de desarrollo progresivo en la medida de los recursos disponibles por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, el art. 30, al regular el principio acerca del alcance de las restricciones introduce el criterio de ponderación del interés general y de acuerdo con el propósito para el cual fueron establecidas. A su vez, el art. 32 enuncia, en su inc. 2, el principio de ejercicio relativo de los derechos de conformidad con los de los demás, con la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", dispone la obligación de los estados parte de adoptar 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 presente protocolo" (arts. 1 y 5).

En línea con lo expuesto, y en relación directa con la materia *sub examine*, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (resolución 2200 A (XXI), Asamblea General de las Naciones Unidas, del 16 de diciembre de 1966, aprobado por la ley 23.313) en la parte 2, art. 2, establece, por un lado, el criterio de desarrollo progresivo para los derechos que protege el pacto, hasta el máximo de los recursos de que disponga el Estado (inc. 1°), por otro, sienta el principio de no discriminación en cuanto al goce de los derechos a que refiere (inc. 2°) y, finalmente, consagra que *“Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos por el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos”* (inc. 3°).

13) Que, de conformidad con los criterios enunciados, el trato diferenciado entre nacionales y extranjeros no importa un supuesto de discriminación en los términos de los arts. 16 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, ello sin perjuicio de analizar el grado de razonabilidad y proporcionalidad de las consecuencias jurídicas que se deriven de tal configuración normativa en relación con la finalidad de la norma, de manera de evitar resultados disvaliosos o excesivamente gravosos.

14) Que, a tales efectos, cabe considerar que el requisito de residencia continua en el país —tanto para naturalizados como extranjeros— constituye un presupuesto mínimo de exigencia en atención al derecho involucrado y constituye un requisito constitucionalmente válido para garantizar en términos de igualdad formal y sustantiva el acceso a la prestación asistencial. Tal exigencia hace, a su vez, a mantener una

relación de equilibrio entre la situación de los nacionales y de los extranjeros. El requisito de residencia en el país aparece ligado a la necesidad de un cierto grado de integración y permanencia que resulta de relevancia jurídica al tiempo de organizar un sistema de asistencia social que, sin desatender los principios constitucionales en la materia, vele porque tales beneficios no se conviertan en una carga de tal magnitud que pueda afectar el nivel global de otras prestaciones y obligaciones que le corresponden al Estado (conf. doctrina en similar tema Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Gran Sala) Asunto C-209/03, sentencia del 15 de marzo de 2005).

15) Que otro es el análisis y otra la conclusión a la que se arriba al verificar el grado de razonabilidad que tiene imponer a los extranjeros que la residencia continua lo sea por un plazo de 20 años. En efecto, teniendo en consideración los fines perseguidos por las normas que conceden el beneficio y la naturaleza de los derechos fundamentales que se encuentran involucrados —dignidad, subsistencia mínima, salud, protección a la familia, situación socio económica de gravedad extrema— y las obligaciones estatales en la materia, respecto de las cuales el art. 75 inc. 23 impone un mandato constitucional de acciones positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto, entre otros, de las personas con discapacidad, el plazo de 20 años exigido a los extranjeros para poder gozar de los beneficios de la pensión luce manifiestamente irrazonable en los términos del art. 28 de la Constitución Nacional.

Desde antiguo este Tribunal ha sostenido que “el

objetivo preeminente de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el bienestar general, lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Por tanto, tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justitia socialis. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el "bienestar", esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad..." (Fallos: 289:430).

En efecto, la exorbitancia del plazo convierte en ilusorio el derecho a la pensión en un tiempo oportuno y adecuado. No reúne los requisitos mínimos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad ni con la justificación en que es posible sustentar la diferencia entre naturalizados y extranjeros, conforme criterios y conceptos democráticamente aceptados, ni respecto a los fines que se persiguen al establecer el reconocimiento al derecho asistencial. La habilitación constitucional para establecer diferencias entre nacionales y extranjeros no releva al legislador de establecer requisitos razonables para unos y para otros de manera de no alterar el derecho que se pretende reconocer, para ello debe ponderar adecuadamente el sentido que da origen a las categorías y la relación sustancial entre ellas y los medios que elige para no desconocer el principio constitucional de igualdad. No está en discusión el criterio según el cual es constitucionalmente válido establecer no sólo el requisito de la residencia sino

de que ésta cumpla un plazo determinado. Es la desproporcionalidad de la extensión del plazo lo que es inconstitucional.

La irrazonabilidad del plazo consignado importa en los hechos que la aplicación de tal norma se traduzca en una discriminación indirecta ya que por las consecuencias que irroga, en la práctica, el beneficio de la pensión por invalidez estaría vedado para los extranjeros con residencia acreditada en el territorio argentino (conf. doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencias del 30 de junio de 2005 en C-28/04; del 18 de enero de 2007 en C-332/05, entre otras).

16) Que, por las consideraciones precedentes, se declara la inconstitucionalidad del art. 1º, inc. e, del decreto 432/97 respecto del plazo de veinte años exigido a la residencia continua de un extranjero a los efectos de acceder a la pensión por invalidez que dispone la norma.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Devuélvanse los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los argumentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la decisión recurrida. Acumúlese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen. Notifíquese y remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **Luisa Aguilera Mariaca y Antonio Reyes Barja en representación de su hija D. R. A.**, patrocinados por los Dres. **Verónica Asurrey, Diego Morales y Pablo Ceriani Cernadas**
Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala I**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 4**

S.C. R. 350; L. XLI.

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

- I -

Los integrantes de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, confirmaron la sentencia de la anterior instancia, y rechazaron la petición de inconstitucionalidad del inciso e) del artículo 1° del decreto 432/97, que impone a los extranjeros, como requisito para acceder a las prestaciones instituidas por el artículo 9° de la ley 13.478, acreditar una residencia mínima continuada en el país de veinte años (ahora modificado por el decreto 582/2003 que exige 40 años).

Para así decidir, en lo substancial, sostuvieron que, cuando el artículo 75 inc. 20 de la Carta Magna, autoriza al Congreso de la Nación para otorgar pensiones, le atribuye una facultad, sometida a su total prudencia y discreción y entonces, los parámetros y requisitos a cumplir para el otorgamiento de una pensión de esas características, es un acto de política legislativa no justiciable. Asimismo, y poniendo de resalto jurisprudencia sentada por V.E., sostuvieron que, si bien el decreto citado impone distintos requisitos para acceder al beneficio descripto, según se trate de ciudadanos nativos o extranjeros, ello de por sí no implicaba una discriminación en razón de la nacionalidad.

Contra tal pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso extraordinario (v. fs. 176/199 del principal) que, al ser denegado (v.fs. 212 del mismo cuerpo), motivó la presente queja.

- II -

Se agravia la recurrente por entender que el artículo 1° inc. e) del decreto 432/97, constituye un exceso en las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo, por cuanto contraría el principio de razonabilidad plasmado en el artículo 28 de la Carta Fundamental. Asimismo, pone de resalto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó -interpretando el artículo 30 de la Convención Americana- que "sólo la ley adoptada

por los órganos democráticamente elegidos y constitucionalmente facultados, ceñida al bien común, puede restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona" lo que deja al descubierto que la norma atacada no cumple con este requisito, toda vez que la restricción al derecho reconocido en el artículo 9° de la ley 13.478 (y sus modificatorias) ha sido impuesta por el Poder Ejecutivo y no por el legislador.

Señala, además, que los estándares internacionales de derechos humanos resultan ser absolutamente precisos al establecer que nunca una restricción a un derecho puede ser legítima en violación al principio de no discriminación, entre cuyos contenidos figura la no distinción por motivo de nacionalidad. Citando a calificada doctrina, estima que el artículo 20 de la Constitución Nacional, establece una equiparación absoluta entre ciudadanos nacionales y extranjeros, no admitiendo ningún tipo de excepción, lo que torna al artículo cuestionado en nulo, independientemente de la legitimidad que pueda tener el fin buscado al momento de esa reglamentación.

Por otro lado, entiende que las prestaciones que nos ocupan han sido instituidas por el legislador en la ley citada y, consecuentemente, es una obligación del Estado concederlas y no una discrecionalidad del Poder Ejecutivo, el que únicamente está facultado para reglamentar dicha normativa. Asimismo -continúa-, en contrapartida, existe el derecho a peticionar esas pensiones de quienes se encuentren en las condiciones previstas por el legislador. Dice que la Sala referida cometió un error de interpretación del derecho cuestionado, desde que lo que se impugnó es un requisito impuesto por el Poder Ejecutivo, excediendo sus facultades.

Pone énfasis en que, según su óptica, se ha violado, mediante el fallo atacado, lo dispuesto por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en especial el artículo 3.1, pues el Estado Nacional mediante el dictado del artículo del referido decreto, no está cumpliendo con lo ordenado en aquel pacto, suscripto por la Nación.

Destaca, también, que la negativa de incluir a la menor en el sistema

4

S.C. R. 350; L. XLI.

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

de pensiones discutido, la priva de las prestaciones brindadas por el Programa Federal de Salud, que tiene a su cargo el financiamiento de la provisión médica y social integral de los beneficiarios de pensiones no contributivas y sus familiares que no cuenten con otra cobertura asistencial, con lo cual se está violando su derecho a la salud plasmado en diversos pactos que cuentan, en la actualidad, con jerarquía constitucional.

Asevera, que nuestra Carta Magna es expresamente generosa en materia de reconocimiento de derechos en un plano de igualdad entre los nacionales y los extranjeros, abarcados indistintamente en el concepto de habitantes establecido por su Preámbulo que ha sido reconocido por el Alto Tribunal como instrumento interpretativo para el resto de la Constitución, o la redacción de su artículo 20 que ha consignado una declaración especial en favor de los segundos, sin olvidar los numerosos instrumentos internacionales sobre derechos humanos incluidos en el inciso 22 de su artículo 75, (cita expresamente algunos de los pactos aludidos).

Dice que estamos ante una violación flagrante del derecho a la Seguridad Social, que supone derechos, derivados del concepto de ciudadanía y que, por ende, es obligación del Estado garantizar, pues tanto la Carta Fundamental (en especial su artículo 14 bis, y el inciso 23 del su artículo 75), como numerosos tratados internacionales ratificados por Argentina, establecen la obligación de otorgar tales beneficios, a través de distintos programas que establezcan los rubros a cubrir y el nivel de prestaciones a otorgar. Expresa que las prestaciones no contributivas asistenciales -distintas radicalmente de las graciabiles en sentido estricto- forman parte del sistema de previsión social.

Aduce, que la mención realizada por el juzgador en cuanto a la inexistencia de un precepto que vulnera el principio de no discriminación, aparece como una afirmación dogmática y carente de razonabilidad y fundamentación jurídica, al igual que la aplicación del precedente del Alto Tribunal citado, dado que de su sola lectura resulta claro que trató sobre supuestos fácticos notoriamente disímiles, en el cual no se encontraba en debate la discriminación por motivo de la nacionalidad.

Precisa que ni el Poder Ejecutivo, en el decreto que se impugna, ni el sentenciador en su decisión, dan razones que puedan justificar la validez de la norma que se impugna, en cuanto a la diferenciación que realiza entre argentinos y extranjeros.

Critica la afirmación del juzgador en cuanto entendió que la atribución que da la Constitución al Congreso Nacional para otorgar pensiones no es justiciable, desde que, a la luz de dicha conclusión, parecería que el Poder Legislativo tendría la facultad de evitar que el Poder Judicial analice si existe vulneración de los derechos emanados de la Carta Magna. Cita numerosa doctrina y jurisprudencia que entiende aplicables al caso.

- III -

En primer término debo decir que el recurso interpuesto es procedente, toda vez que se se ha puesto en tela de juicio la validez de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional por ser contrario a normas de la Constitución Nacional y de varios tratados internacionales al que ella hace referencia, y la decisión ha sido adversa al derecho fundado en estas últimas (artículo 14, inciso 3° de la ley 48 y Fallos: 318:514; entre muchos otros).

Sobre el fondo de la cuestión, estimo que no le asiste razón a la recurrente. Así lo pienso, desde que nos encontramos ante la solicitud de una pensión de las denominadas no contributivas, que cuenta con una naturaleza jurídica disímil a la de los beneficios previsionales que dependen del aporte de los agentes, circunstancia que hace variar el grado de exigibilidad que recae sobre ellas.

En efecto, este tipo de beneficios tienen su raíz en la facultad otorgada, por el inciso 20 del artículo 75 de la Carta Fundamental, al Congreso de la Nación, que no trata sobre las pensiones del régimen jubilatorio, sino a prestaciones de pagos periódicos que se otorgan, gratuitamente, a quienes hayan realizado acciones que merezcan la gratitud de la Nación, como también puede concedérselas a ancianos o minusválidos. Sobre ello, el Alto Tribunal manifestó que esta clase de beneficios los vota el Congreso en forma

By

S.C. R. 350; L. XLI.

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

espontánea como favor o amparo, a diferencia de la pensión legal que proviene de una vinculación de derecho preexistente regida por un estatuto legal en el cual el beneficio se establece en relación estricta y directa con los servicios rendidos y los aportes realizados (v. Fallos 192:260). Asimismo, V.E. puso de resalto, que el Poder que la defiere, puede libremente disminuirla o hacerla cesar, o someterla a nuevas condiciones, cuando el interés social así lo aconseje, sin que pueda decirse que por ello se hiere un derecho perfecto (Fallos 192:260 y, en el mismo sentido ver, Fallos: 243:295).

Es decir que nos encontramos ante un beneficio que nace a partir de una facultad discrecional de uno de los Poderes del Estado, el que sólo está obligado a satisfacerlo cuando se cumplan los requisitos exigidos, por lo que el derecho que asiste a quien quiera solicitarlo, estará fatalmente condicionado a esta circunstancia, pues -como lo precisa destacada doctrina- la extensión y la oportunidad de estas facultades legislativas, depende, pues, del sólo criterio del Congreso.

Respecto al pretendido exceso cometido por Poder Ejecutivo al dictar el decreto señalado, nótese que el artículo 9° de la ley 13.478 no sólo delega en él la reglamentación de ese precepto, sino que lo faculta expresamente para que, en las condiciones que fije, otorgue las pensiones que ahora se discuten; es decir que lo está invistiendo de la autoridad de establecer las condiciones bajo las cuales el beneficio puede ser otorgado. No nos encontramos, entonces, ante una extralimitación de reglamentación, desde que las normas dictadas por Poder Ejecutivo, en el ejercicio de esa facultad, con carácter general para fijar los derechos individuales, deben ser cumplidas como la ley misma, porque forman parte de ella (cfme. doctrina de Fallos:190:284).

En este marco cabe, ahora, determinar si el artículo del decreto impugnado puede ser tachado de inconstitucional, a raíz de la diferenciación que, según alega la recurrente, realiza entre la condición de ciudadanos y extranjeros.

Sobre el punto, es de poner de resalto que V.E. tiene reiteradamente dicho que la garantía constitucional de la igualdad ante la ley no obsta a que el legislador

contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable (cfme. doctrina de Fallos: 322:2346; 320:305; 320:52; 318:1707; 318: 1256; 315:839; 311:2781; 257:127; 264:53).

Ello es así, pues el derecho que consagra tal garantía consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas. No se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de los que se les concede a otros en las mismas circunstancias, pero no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes o que obedezcan a una objetiva razón de discriminación (v. Fallos: 321:3630).

A la luz de estos preceptos, estimo que la distinción realizada en el decreto impugnado no importa una actitud reprochable. Preciso es decir sobre ello, que no parece arbitraria -dentro del marco anteriormente descripto- una distinción en razón de la nacionalidad en sí misma, como parece entenderlo la quejosa, toda vez que negar la aplicación de dicho concepto, sería negar la existencia de la Nación misma; máxime cuando de lo que se pretende aquí, es una prestación en dinero, cuyo monto se descuenta directamente de las arcas del Estado Argentino y que no se financian con el aporte contributivo de sus beneficiarios, por lo que siempre se encuentran limitadas a las posibilidades de los recursos económicos que establezca la Ley de Presupuesto Nacional, amén de que, como se señaló más arriba, otorgarlas es una facultad y no una obligación.

Debo decir, sobre este mismo punto, que la norma que se impugna impone el requisito de la residencia tanto a los argentinos nativos, a los naturalizados (5 años) como a los extranjeros (20 años en el decreto atacado y 40 años, como dije, en su modificatorio 582/2003), lo que da cuenta de que el fin buscado, es que el beneficiario de

14

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

este tipo de pensiones habite en el territorio de la República, como así también puede apreciarse con claridad que el nivel de exigencia de la obligación, disminuye según el grado de compromiso que la persona tenga para con la Nación, elemento por demás objetivo -en el marco de la naturaleza de la prestación requerida- para realizar una diferencia.

Cabe poner de resalto, además, que la posibilidad de reducir, drásticamente, la cantidad de años de morada en el país -como se dijo: con tal que el extranjero se naturalice argentino- no fue utilizada por la parte recurrente, que cuenta con más de trece años de residencia, quien además, ni adujo circunstancia alguna que le hubiese imposibilitado hacerlo, ni dio fundamento para su negativa tácita a solicitarla, razones que impiden, también, que pueda imputarse a tal precepto una ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas; máxime cuando una cosa son los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y otras las condiciones establecidas para su salvaguardia por las leyes que reglamentan su ejercicio, de conformidad a las distintas situaciones, formalidades éstas a que han de atenerse los magistrados so pena de exceder los límites de su poder jurisdiccional.

No obsta a lo dicho, la alegada violación a los Derechos del Niño, la Salud y la Seguridad Social, contenidos en los numerosos preceptos constitucionales y Pactos Internacionales enunciados por la ahora quejosa, toda vez que, como quedó demostrado en la causa, el Estado le provee a la menor asistencia médica y educación, ambas especiales y gratuitas, como así también que su familia cuenta con la asistencia del Plan Jefes y Jefas de Familia, circunstancias que cumplen con los mandamientos superiores señalados, sin perjuicio de mencionar que, por un lado, dichas prestaciones son pasibles de ser ampliadas por otros medios -diferentes al pretendido- como por ejemplo, con la solicitud de los beneficios acordados por la ley 24.901, entre las que se encuentran -cabe precisarlo- las de ayuda económica; y, por el otro, tales Tratados condicionan la viabilidad de dichos derechos, en tanto importan un compromiso monetario que asume el Estado que las otorga, a las reales posibilidades financieras de él, circunstancia que no aparece reñida con la razón

ni con la justicia.

Cabe, en fin, tener presente, tanto que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como la última ratio del orden jurídico (v. Fallos:290:26; 307:531; 312:72; 314:424; entre otros) y sólo estimable viable si su irracionalidad es evidente, cuanto que el control que al respecto compete en último término a los jueces –como antes dije- no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador (Fallos: 308:1631, entre otros).

Por ello, y a la luz de la jurisprudencia citada, pienso que la norma atacada, más allá de que sea pasible de opiniones diversas, no puede tildarse de inconstitucional, razón por la cual opino que se deberá admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y confirmar la sentencia.

Buenos Aires, 15 de junio de 2.006.

MARTA A. BEIRÓ de GONÇALVES
Procuradora Fiscal ante la
Corte Suprema de Justicia de la Nación
Subrogante

GUSTAVO FARIAS
PROSECRETARIO JEFE ADJUNTO
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

19/8/05