

- 2022 -

Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derecho a la igualdad y no discriminación

Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y
Servicios Comunitarios

Dirección General de Derechos Humanos



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derecho a la igualdad y no discriminación

Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios
Dirección General de Derechos Humanos (DGDH)

Fiscal General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios: Dra.
Mary Beloff

Edición: Dirección de Relaciones Institucionales

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional

Publicación: diciembre 2022

Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derecho a la igualdad y no discriminación

Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos
y Servicios Comunitarios

Dirección General de Derechos Humanos

PRESENTACIÓN

La Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios (FGPC), a través de la Dirección General de Derechos Humanos (DGDH), llevó a cabo un relevamiento de los dictámenes ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitidos por la Procuración General. En este caso puntual, relacionados con el derecho a la igualdad y no discriminación.

Para su realización se utilizó como herramienta el buscador digital disponible en la página *web* del Ministerio Público Fiscal de la Nación,¹ tomando como recorte temporal los dictámenes digitalizados desde el 11 de enero de 1995² hasta la actualidad. El explorador permite la búsqueda mediante filtros predeterminados y/o palabras claves por lo que, en esta oportunidad, se utilizaron las siguientes: “principio de igualdad”, “no discriminación” y “discriminación contra la mujer”.

Se procedió a la lectura de cada uno de los dictámenes y se descartaron aquellos que no guardaban relación directa con la materia, así como también aquellos que se encontraban repetidos al ingresar, de igual manera, en varios criterios de búsqueda. Dentro del universo de dictámenes relevados, se seleccionaron 30 que se consideran representativos de la práctica y criterios manifestados por la Procuración General de la Nación al dictaminar ante la CSJN.

Los dictámenes fueron agrupados por subtemas a los efectos de lograr una clasificación que facilite su consulta por parte de los/as integrantes del MPFN así como aquellas personas interesadas. Dentro de cada uno de los subtemas seleccionados se pudo identificar la existencia de reiteración de criterios en varios pronunciamientos, lo cual permite advertir una pauta hermenéutica a observar en casos similares.

Este trabajo pretende contribuir a la sistematización de los dictámenes de la Procuración General de la Nación sobre el derecho a la igualdad y no discriminación. Entre sus objetivos, se encuentra el de simplificar el acceso por parte de los/as integrantes del Ministerio Público Fiscal que requieran contar con esta información de forma práctica, a fin de facilitar el ejercicio de sus funciones y para asegurar su actuación de acuerdo con los principios, derechos y garantías establecidos en instrumentos internacionales, la Constitución Nacional y leyes nacionales y provinciales.

1. . Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/buscador-dictámenes/>.

2. . Fecha en que entró en vigencia legalmente la ley que reforma por última vez la Constitución Nacional en el año 1994 (Ley Nro. 24.430), según la cláusula decimosexta de sus disposiciones transitorias, que dispuso que la reforma “entra en vigencia al día siguiente de su publicación” (siendo la ley publicada en el Boletín Oficial Nro. 28.057 el 10/1/1995).

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	4
I. CUESTIONES GENERALES	9
A) Igualdad ante la ley	9
Universidad Nacional de La Matanza y otros c/ Estado Nacional - M. Cultura y Educación	9
B) Discriminación por motivos religiosos	11
Castillo, C. V. y otros c/ Provincia de Salta - M. de Educación	11
C) Libertad de expresión	15
Editorial Río Negro S.A. c/ Estado Nacional	15
D) Discriminación laboral.....	18
Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ Despido	18
Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ Despido	21
Ortiz, Graciela c/ Serpa de Torres, Nidia y/o Torres, Carlos y/o Quien resulte responsable s/ Despido.....	24
Varela, José Gilberto c/ Disco S.A.	26
Moreira, Gustavo Marcelo c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. s/ Juicio sumarísimo ..	28
Molina, Reynaldo Antonio y otro c/ Spicer Ejes Pesados S.A. s/ Acción de amparo ..	31
Monsalvo, Jorge Osvaldo c/ Cafés, Chocolates Águila y Productos Saint Hnos. S.A.	33
II. GRUPOS VULNERABLES.....	35
A) Niñas, niños y adolescentes	35

1) Igualdad ante la ley.....	35
G., Marisa Graciela y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Gendarmería Nacional	35
2) Derecho a la educación.....	38
Padres de Alumnos de Colegios Dependientes de la U.N.C. Interpone recurso Artículo 32 Ley 24.521	38
Ferrer de Leonard, Josefina y otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ Amparo.....	40
B) Mujeres.....	43
1) Discriminación laboral.....	43
Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva S.R.L. y otros.....	43
Gallo, María Liliana c/ Provincia de Buenos Aires.....	47
Ríos Zorrilla, Clara Elena c/ González, Graciela Aida y otro s/ Tribunal de Trabajo Doméstico.....	49
2) Discriminación en los ámbitos de representación política.....	53
JUNTOS POR EL CAMBIO s/ oficialización de candidaturas. Elección General - Comicios 27 de octubre de 2019	53
3) Discriminación en el acceso a beneficios de la seguridad social	55
Cuviello, María Rosa c/ Provincia de Buenos Aires s/ pretensión anulatoria	55
4) Discriminación en la asistencia de tareas de cuidado	58
Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986	58
5) Discriminación en el ejercicio de los derechos de familia.....	61
D. D. P. V., Annette c/ O., Carlos s/ Impugnación de paternidad	61

6)	Mujeres víctimas de delitos contra la integridad sexual	64
	R., A. y otro s/ abuso sexual.....	64
C)	Personas LGBTI.....	67
	F., Ana María c/ s/ causa 17516	67
D)	Personas con discapacidad	68
1)	Acceso a la justicia y derecho de defensa.....	68
	P., A. C. s/ insania.....	68
	G., Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSES s/ Recurso directo Ley 24.241 s/ Recurso.....	71
2)	Derecho a la educación.....	75
	Naranjo, Emiliano Pablo c/ Universidad Nacional de La Matanza	75
3)	Derechos electorales	79
	F., H. O. s/ artículo 152 ter. Código Civil	79
4)	Procedimientos de adopción y filiatorios.....	83
	I., J. M. s/ Protección especial.....	83
5)	Acceso a beneficios de la seguridad social	86
	T., M. M. c/ ANSES s/ Amparo Ley 16.986.....	86
	Cattaneo, Adrián Alberto G. c/ I.O.S.E. y otros s/ amparo	90
E)	Adultos mayores.....	92
	Sogga, Luis Constantino c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ recurso de hecho	92

I. CUESTIONES GENERALES

A) Igualdad ante la ley

Universidad Nacional de La Matanza y otros c/ Estado Nacional - M. Cultura y Educación³

Síntesis

En el caso se discutió el alcance del derecho a la igualdad y no discriminación respecto del deber del Estado de adoptar medidas especiales para garantizar la igualdad real de oportunidades de grupos en situación de vulnerabilidad en el acceso a la educación superior.

La Universidad Nacional de La Matanza interpuso una acción de amparo y solicitó que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 4 de la ley 27.204.⁴ El art. 2 de la mencionada ley establece la responsabilidad principal e indelegable del Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de garantizar la igualdad de oportunidades y condiciones en el acceso a la educación superior; mientras que el art. 4 dispone que “(...) todas las personas que aprueben la educación secundaria pueden ingresar de manera libre e irrestricta a la enseñanza de grado en el nivel de educación superior”. Por su parte, la actora alegó que esas disposiciones se contraponen a la autonomía y autarquía universitarias –cfr. Constitución Nacional, art. 75, inc. 19–.

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal desestimó el recurso presentado por el Fiscal General, por consiguiente, confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad de los referidos artículos. Contra el pronunciamiento, el representante del Ministerio Público dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la correspondiente queja.

Dictamen de la PGN (2017)

En su dictamen del 1° de agosto de 2017, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, sostuvo la queja presentada por el Fiscal General y consideró que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia de la Cámara. Entre sus argumentos, sostuvo que

3. “Universidad Nacional de La Matanza y otros c/ Estado Nacional - M. Cultura y Educación s/ amparo ley 16.986” - CAF 80419/2015/1/RH1. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2017/AGilsCarbo/agosto/Universidad_Nacional_CAF_80419_2015.pdf.

4. Ley 27.204 “Ley de implementación efectiva de la responsabilidad del Estado en el nivel de educación superior”, sancionada el 28/10/2015, y promulgada el 9/11/2015. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/250000-254999/254825/norma.htm>

los instrumentos internacionales de derechos humanos no pueden interpretarse de modo tal que disminuyan “los niveles de protección” alcanzados por la ley interna:

“(…) en ese marco constitucional, los fiscales intervinientes en estas actuaciones han defendido la constitucionalidad y aplicabilidad de la ley 27.204. A su vez, los fiscales resaltaron acertadamente que la declaración de invalidez de la ley 27.204 no puede sustentarse en una exégesis errada de los instrumentos de derechos humanos, que en ningún caso pueden interpretarse para disminuir los niveles de protección alcanzados en el orden jurídico interno de los Estados (art. 5, inc. 2, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 4, Protocolo de San Salvador; art. 29, inc. b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación manifestó que ‘los tratados internacionales pueden sólo mejorar la tutela de los derechos, no empeorarla’ (…)”⁵

Respecto de la igualdad de oportunidades en el acceso a la educación superior, sostuvo:

“(…) los derechos a la educación superior, a la igualdad y a la no discriminación están consagrados en los artículos 16, 75, incisos 22 y 23, de la Constitución Nacional y en los artículos 2 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que tiene rango constitucional. Esos derechos exigen que el Estado adopte políticas igualitarias de ingreso a la educación superior que compensen los obstáculos de base que padecen los grupos más desaventajados de la sociedad, ya sea por motivos económicos, étnicos, de género, por factores vinculados a la discapacidad y la edad, entre otros”.

A su vez, agregó:

“(…) el Relator de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación destacó que el goce del derecho a la educación superior está sujeto a criterios de mérito o capacidad, dentro de los principios fundamentales de no discriminación e igualdad y señaló que ‘Los Estados tienen el deber de adoptar medidas para eliminar la discriminación y garantizar a todos la igualdad de acceso a la educación. La promoción de la igualdad de oportunidades (...) requiere no sólo eliminar las prácticas discriminatorias sino también adoptar medidas especiales provisionales para conseguir la igualdad de hecho en lo que respecta a la educación’ (Informe sobre la promoción de la igualdad de oportunidades en la educación, A/HRC/17/29, 18 de abril de 2011, resumen y párr. 11)”.

5. CSJN, Fallos: 329:2986, del considerando 10º, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6067311&cache=1657649374623>.

Por último, indicó que la accesibilidad es un componente central del derecho a la educación y requiere la adopción de medidas especiales en favor de los grupos en situación de mayor vulnerabilidad. Al respecto, consideró que:

“(…) el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales entiende que la accesibilidad es un componente central del derecho a la educación e implica, entre otros aspectos, que las instituciones y los programas de enseñanza deben ser accesibles a todos sin discriminación, especialmente a los grupos en situación de mayor vulnerabilidad de hecho y de derecho (Observación General nro. 13, párr. 6)”.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación del presente trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

B) Discriminación por motivos religiosos

Castillo, C. V. y otros c/ Provincia de Salta - M. de Educación⁶

Síntesis

En el presente caso la controversia consistió en determinar si la educación religiosa impartida en la escuela pública y dentro del horario escolar vulnera el derecho a no ser discriminado por motivos religiosos.

En el marco de una acción de amparo colectivo contra el Ministerio de Educación de la provincia de Salta, un grupo de padres y madres de niños y niñas que asistían a la escuela primaria, junto con la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), peticionaron la declaración de inconstitucionalidad del art. 27 inc. ñ) de la ley 7.546 de educación de la provincia. El mencionado artículo disponía la enseñanza religiosa como parte del plan de estudios y su dictado dentro del horario de clase.

Entre sus agravios, los demandantes alegaron que tal como fue aplicada por las autoridades provinciales, la ley trajo aparejadas algunas prácticas que lesionan los derechos constitucionales a la libertad de religión y de culto, a la igualdad, a la educación sin discriminación y a la intimidad, dado que la enseñanza religiosa en el horario escolar era realizada de forma “coercitiva y discriminatoria”.

6. “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta, Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”, CSJ 1870/2014, de 10/03/2017, disponible en: http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2017/VAbramovich/marzo/Castillo_Carina_CSJ_1870_2014.pdf.

En forma subsidiaria, y en caso de que sirvieran de apoyo para sostener la validez de la norma ya mencionada, también se planteó la inconstitucionalidad del art. 49 de la Constitución de la provincia de Salta, el cual establece que el sistema educativo contempla el derecho de los padres y tutores a que sus hijos y pupilos reciban educación religiosa en la escuela pública de acuerdo con sus propias convicciones; y del art. 8 inc. m) de la mencionada ley provincial, que determina como uno de los principios, fines y criterios de la educación, la garantización del derecho previsto en el art. 49 de la Constitución local.

Por otra parte, también se manifestó que la disposición 45/09 de la Dirección General de Enseñanza Primaria y Educación Inicial de la Provincia de Salta, que disponía que los padres debían informar si deseaban que su hijo permaneciera en las clases de educación religiosa y bajo qué tipo de creencias debían ser instruidos –en forma reglamentaria del art. 27 inc. ñ) de la ley 7.546 local–, vulneraba el derecho a la intimidad.

La Corte de Justicia de Salta confirmó la constitucionalidad del art. 49 de la Constitución de la provincia y de los arts. 8, inc. m) y 27, inc. ñ) de la ley 7.546. Sin embargo, revocó parcialmente la sentencia de grado al ordenar que se arbitre un programa alternativo para quienes no deseen ser instruidos en la religión católica durante el horario escolar y que los usos religiosos como los rezos al comienzo de las jornadas, la colocación de oraciones en los cuadernos y la bendición de la mesa, tengan lugar únicamente durante la clase de educación religiosa.

Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso un recurso extraordinario federal, el cual fue concedido.

Dictamen de la PGN (2017)

En su dictamen del 10 de marzo de 2017 el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich Cosarin, consideró que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y declarar la inconstitucionalidad del art. 27, inc. ñ) de la ley 7.546 y de la disposición 45/09 de la Dirección General de Enseñanza Primaria y Educación Inicial de la Provincia de Salta, disponiendo con ello el cese de la enseñanza y las prácticas religiosas dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios.

Entre sus fundamentos, indicó que:

“(…) la Corte Suprema sostuvo que [la libertad de religión y conciencia es] (...) un derecho particularmente valioso y que comprende el respeto por quienes sostengan creencias religiosas y por quienes no las sostengan (Fallos 312:496, ‘Portillo’, considerandos 8°, 9° y 10°). Según la Constitución Nacional y los citados instrumentos internacionales, la mayoría de ellos con jerarquía constitucional, la

libertad de religión y conciencia tiene diversos aspectos: la libertad de tener o no creencias de la propia elección sin sufrir injerencias ajenas, el derecho a no ser discriminado por las creencias religiosas y la libertad de ser educado de acuerdo con las propias convicciones. Tal como paso a exponer, todos esos aspectos han sido afectados gravemente por la organización de la educación religiosa dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios”.

Por otro lado, consideró que el principio de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación prohíbe tanto las regulaciones discriminatorias como las que tengan efectos discriminatorios:

“(…) el principio de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación prohíbe tanto las regulaciones discriminatorias como las que tengan efectos discriminatorios (dictamen de la Procuración General de la Nación, S.C. S. 932, L. XLVI, ‘Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/amparo’, emitido el 24 de junio de 2013; Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica’, sentencia del 28 de noviembre de 2011, párr. 286, y sus citas). En especial, las normas que prohíben la discriminación por motivos religiosos proscriben las disposiciones aparentemente neutras que tienen efectos discriminatorios (art. 2.2, Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones)”.

A su vez, sostuvo que la instrucción en una religión determinada en el horario escolar y como parte del plan de estudios puede vulnerar el derecho de las niñas y niños a no ser discriminados por motivos religiosos. Así, indicó que:

“(…) la instrucción en una religión determinada en el horario escolar y como parte del plan de estudios ha resultado, en la práctica, en una grave interferencia en las distintas dimensiones de la libertad de religión y conciencia (arts. 14, 19 y 75, incs. 17 y 22, Constitución Nacional; art. 12, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 18, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 14, Convención sobre los Derechos del Niño; art. 5, Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo)”.

Y agregó que:

“(…) la organización de la educación religiosa dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios tuvo un impacto desigualitario y discriminatorio con relación a un grupo que tiene una especial protección, a saber, los niños y niñas. En efecto, se encuentra acreditado que mientras los alumnos católicos reciben educación religiosa de acuerdo con sus propias convicciones, los alumnos no

católicos son instruidos en una religión en contra de sus convicciones, y los pocos que deciden no participar no reciben una instrucción académica alternativa. Para más, el hecho de que algunos niños y niñas sean señalados como ‘no creyentes’ en el boletín de calificaciones configura un elemento de coacción, estigmatización y discriminación”.

En consecuencia, indicó:

“Todo ello comportó una violación al derecho a la igualdad, así como a la libertad de religión, que comprende el derecho a no ser discriminado por las creencias religiosas o por el hecho de no practicar ninguna religión (...) Los artículos 2 y 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño enfatizan el derecho de los niños a no ser discriminados por motivos religiosos”.

Por otra parte, respecto a la alegada vulneración al derecho a la intimidad, manifestó que:

“(...) la educación religiosa en el horario escolar fue ejecutada a través del formulario creado por la disposición nro. 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial. De los formularios obrantes [...] surge que los padres y tutores deben manifestar si desean que sus hijos reciban educación religiosa y, en caso afirmativo, respecto de qué credo. Esa manifestación es archivada en el legajo del alumno. De este modo, el formulario obliga a quienes desean recibir instrucción religiosa a revelar su religión o creencias. Además, la organización de la materia durante el horario escolar y como parte del plan de estudio, permitió, en los hechos, poner en evidencia a aquellos que no profesan esa religión (...)”.

Por último, consideró que la implementación de un sistema alternativo de educación religiosa fuera del horario escolar y del plan de estudios asegura que niños y niñas no padezcan un trato diferenciado y discriminatorio durante la jornada escolar. De este modo, concluyó:

“El sistema alternativo propuesto por los actores puede implicar algún esfuerzo adicional para los padres y representantes legales, como implementar una organización familiar específica para que sus hijos permanezcan fuera del horario de clase. También la escuela puede enfrentar algún costo económico mayor al organizar una materia extracurricular. Sin embargo, esos sacrificios se encuentran compensados por las ventajas que acarrea el sistema alternativo en el goce de los derechos constitucionales, en términos de que los niños no reciban educación religiosa en contra de sus convicciones, no padezcan un trato diferenciado y discriminatorio durante la jornada escolar y no se vean obligados a exponer sus creencias, que no son compartidas por la gran mayoría de los niños y maestros, en

un ámbito tan sensible como la escuela primaria. En suma, todo ello demuestra que la implementación de la educación religiosa sobre la base del artículo 27, inciso ñ, de la ley 7.546 y la disposición nro. 45/09 ha restringido, en forma innecesaria, derechos fundamentales”.

Sentencia de la CSJN (2017)⁷

En su sentencia del 12 de diciembre de 2017 la CSJN revocó parcialmente la sentencia apelada y declaró la inconstitucionalidad del art. 27, inc. ñ), de la ley 7.546 y de la disposición 45/09 de la Dirección General de Enseñanza Primaria y Educación Inicial de la Provincia de Salta. En consecuencia, se eliminaron las prácticas religiosas tal como se desarrollaban en las escuelas públicas de la mencionada provincia.

C) Libertad de expresión

Editorial Río Negro S.A. c/ Estado Nacional⁸

Síntesis

La discusión del caso radicó en determinar si la prohibición de publicar avisos comerciales que promueven la oferta sexual constituye o no una violación al derecho de ejercicio libre de la actividad comercial lícita, la libertad de expresión y del principio de legalidad.

Editorial Río Negro S.A. promovió una acción de amparo contra el Poder Ejecutivo de la Nación para que se declare la inconstitucionalidad del Decreto 936/11 y de la Resolución 1180/11 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en cuanto prohíben los avisos que por cualquier medio promuevan la oferta sexual o hagan explícita o implícita referencia a la solicitud de personas destinadas al comercio sexual.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el rechazo de la acción de amparo; entre otros motivos, la Cámara sostuvo que la normativa cuestionada resultaban medidas razonables para combatir la trata de personas y la discriminación contra la mujer.

7. CSJN, *Fallos*: 340:1795, disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7423592&cache=1515511089416>.

8. “Editorial Río Negro S.A. c/ EN - Ley 26364- Dto. 936/11 s/ amparo”, S.C.E.112 L XLVIII, de 3/02/2014, disponible en: http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2014/AGilsCarbo/febrero/Editorial_Rio_Negro_SA.pdf.

Contra esa sentencia, la actora interpuso un recurso extraordinario alegando agravios vinculados con el libre ejercicio de la actividad comercial lícita, la libertad de expresión y el principio de legalidad. La Cámara concedió parcialmente el recurso extraordinario y lo denegó en cuanto a la arbitrariedad respecto de la imposición de las costas procesales, sin que la actora interpusiera la correspondiente queja.

Dictamen de la PGN (2014)

En su dictamen del 3 de febrero de 2014, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Entre sus fundamentos, consideró que el interés del Estado en combatir la trata de personas y la violencia y discriminación de la mujer prevalece sobre el interés en la difusión de información comercial.

En esta línea, sostuvo que:

“(…) el tipo de discurso involucrado en las presentes actuaciones es de naturaleza comercial y, por ende, difiere de aquél al que la Corte Suprema y la Corte Interamericana de Derechos Humanos le han reconocido una protección especialmente robusta (por ejemplo, Fallos 310:508; 331:162 y 1530; Corte IDH, ‘Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica’, sentencia del 2 de julio de 2004; y ‘Caso Tristán Donoso vs. Panamá’, sentencia del 27 de enero de 2009). A diferencia del discurso público, el comercial, si bien brinda información que puede ser eventualmente relevante para la toma de decisiones, no constituye en sí mismo una forma de participación democrática. Esto significa que las restricciones al discurso comercial no ponen en peligro el proceso de la legitimación democrática, sino que sólo regulan la circulación de información de este tipo”.

Y agregó que:

“La Corte Suprema de los Estados Unidos —cuya jurisprudencia en materia de libertad de expresión ha sido considerada por la Corte Suprema argentina (Fallos 310:508; ‘Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos’, s.e. Q. 18, L. XLIV, sentencia del 30 de octubre de 2012; y ‘Grupo Clarín S.A. y otros c. Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción meramente declarativa’, S.E. G. 439, L. XLIX, sentencia del 29 de octubre de 2013, entre muchos otros)— ha definido al discurso comercial como aquellas expresiones que se relacionan únicamente con los intereses económicos del emisor y de su audiencia (‘Central Hudson Gas & Elec. v. Public Serv. Common’, 447 U.S. 557 (1980), y sus citas), y que no hacen más que proponer una transacción comercial (‘Virginia Pharmacy Ed. v. Virginia Citizens Consumers Council, Inc.’, 425 U.S. 748, y sus citas)”.

Por otro lado, sostuvo la legitimidad de las restricciones al discurso comercial basadas en el interés público, en tanto:

“(…) la Corte Suprema de los Estados Unidos ha dicho que la protección constitucional que recibe el discurso comercial se basa en la función informativa de la publicidad (‘First National Bank of Boston v. Bellotti’, 435 U.S. 765, 783 (1978), y ‘Central Hudson Gas & Elec. v. Public Serv. Common’, 447 U.S. 557 (1980)). Esto determina que el discurso comercial goza de un nivel de protección limitado y está sujeto a regulaciones que serían impermisibles en el terreno de la expresión no comercial (‘Ohralik v. Ohio State Bar Assn.’, 436 U.S. 447 (1978), y ‘Board of Trustees, State Univ. Ofn. y. v. Fox’, 492 U.S. 469 (1989)). En particular, esa Corte ha sostenido que una restricción al discurso comercial es constitucional siempre que promueva directamente un interés público sustancial invocado por el Estado y esté ajustada a tal fin (‘Central Hudson Gas & Elec. v. Public Servo Common’, 447 U.S. 557 (1980), y ‘Board of Trustees, State Univ. Of N.Y. v. Fox’, 492 U.S. 469 (1989))”.

Por último, para determinar si la restricción al discurso comercial es legítima, es necesario evaluar su razonabilidad. En este sentido, la Procuradora indicó:

“(…) para determinar si la restricción al discurso comercial establecida en la norma cuestionada en las presentes actuaciones es constitucional, debe evaluarse su razonabilidad, sopesando el valor de la información difundida por los avisos clasificados con los intereses públicos que justifican la prohibición de su publicación. En el caso, el interés del Estado en combatir la trata de personas y la violencia y discriminación de la mujer prevalece sobre el interés en la difusión de información comercial relacionada con la prestación de servicios sexuales. A su vez, como surge de los fundamentos reseñados en la sección anterior, la restricción cuestionada es un medio razonable para promover esos dos intereses públicos sustanciales y de enorme trascendencia”.

Sentencia de la CSJN (2014)⁹

En su sentencia del 11 de noviembre de 2014, la CSJN declaró inadmisibile el recurso extraordinario.

9. CSJ 101/2013 (49-M)/CS1, disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7246332>.

D) Discriminación laboral

Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ Despido¹⁰

Síntesis

En el caso, la controversia se basó en determinar si el despido de una trabajadora, preceptora de una institución educativa, podría encuadrarse en el marco de la ley 23.592 sobre “Actos Discriminatorios”, en tanto su despido habría sido concomitante con una exteriorización de una esfera íntima de su vida personal.¹¹

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba declaró formalmente inadmisibile el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo que había rechazado la demanda deducida por la actora a fin de obtener la declaración de nulidad del acto extintivo de la relación laboral, la reinstalación en su puesto de trabajo y demás reparaciones pertinentes.

En este sentido, la Cámara consideró que no se había configurado un supuesto de despido discriminatorio en los términos del art. 1° de la ley 23.592 de “Actos Discriminatorios”. En cuanto a ello, “si bien admitió que existía concomitancia entre el despido de la actora y la difusión pública de su relación sentimental, consideró que el derecho invocado como fundamento de su pretensión -el derecho a elegir pareja y expresarlo libremente- no se encontraba protegido por la cláusula antidiscriminatoria de la ley 23.592. Sostuvo que, para que eso ocurriera, la violación de derechos y garantías debe darse en un ámbito donde pueda compararse la situación de unos -los excluidos- respecto de otros -aquéllos a quienes se concede o reconoce un derecho-”, es decir, la Cámara exigió a la actora que, para probar que el despido pudiera encuadrarse en la Ley de Actos Discriminatorios, ésta debía acreditar que a otros trabajadores de la institución se les permitía salir con ex alumnos de la institución.

En este aspecto, la Cámara resaltó que el despido se produjo luego de que la actora apareciera en el programa televisivo “Operación Triunfo”, donde se hizo pública su relación de pareja con un exalumno de la institución educativa en la cual se desempeñaba como preceptora. Para la Cámara, el despido se encontraba justificado en tanto la actora había desobedecido pautas de trabajo establecidas por su empleadora, vinculadas con el tipo de trato que debían mantener docentes y alumnos en la institución.

10. “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ Despido”, CSJ 754/2016/RH1, de 11/03/2019, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2019/VAbramovich/marzo/Caminos_Graciela_CSJ_754_2016_RH1.pdf.

11. Ley 23.592 “Actos Discriminatorios”, sancionada el 03/08/1988, y promulgada el 23/08/1988.

El Tribunal Superior de Justicia, por su parte, señaló que la impugnación contenía un desarrollo genérico y no satisfacía las condiciones mínimas de fundamentación y carecía de la precisión técnica exigida para su tratamiento.

Frente a ello, la actora interpuso recurso extraordinario federal que fue denegado, lo que motivó la presentación de la correspondiente queja.

Dictamen de la PGN (2019)

En su dictamen del 11 de marzo de 2019, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Víctor E. Abramovich Cosarin, consideró que correspondía hacer lugar a la queja, admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Para así dictaminar, el Procurador Fiscal entendió en primer lugar que el caso – y en particular, la Ley de Actos Discriminatorios –, debía ser analizado a luz de los estándares constitucionales y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos:

“[E]n mi entender, [el caso debe seguir] [...] los estándares vigentes para analizar los supuestos de despido discriminatorio en los términos de la ley 23.592, que debe ser interpretada en consonancia con las normas constitucionales concordantes (Fallos: 308:647, ‘Municipalidad de Laprida’, considerando 8°), tales como el artículo 16 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad (Fallos: 334:1387, ‘Pellicori’, considerando 6°; 332:433, ‘Partido Nuevo Triunfo’, considerando 6°, y 333:2306 ‘Álvarez’, considerando 5°)”.

Según estos estándares, asimismo, entendió que el *a quo* había realizado una ponderación errónea del agravio en cuestión, en tanto se le exigía a la actora acreditar una situación donde a otros docentes de la institución se les permitiera realizar lo que a ella no. En este sentido, consideró que los estándares internacionales y constitucionales vigentes exigen la existencia de una relación concomitante entre la exteriorización o el conocimiento de un aspecto de la esfera íntima del trabajador y el despido, y que de ello no exista una justificación objetiva y razonable para los fines perseguidos por el empleador:

“[L]a conducta del empleador que de algún modo restringe derechos del trabajador y que resulta motivada en aspectos de su vida privada, como la elección de una pareja, que no guardan relación con las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, puede configurar un trato discriminatorio comprendido en el artículo 1 de la ley 23.592, extremo que el tribunal tiene la obligación de analizar cuidadosamente en el caso.

En segundo lugar, el tribunal omitió ponderar que, de forma sostenida, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la regla interpretativa para establecer si en un caso existe trato discriminatorio no consiste en la realización de un examen comparativo referencial, sino en establecer si el trato cuestionado tiene una justificación objetiva y razonable. Ello implica evaluar si ese trato persigue fines legítimos y si es un medio adecuado para alcanzar los fines perseguidos [...]

Cuando se trata de un despido potencialmente discriminatorio, como el caso de autos, ese examen conduce a indagar en la relación que media entre los aspectos de la esfera privada de la personalidad, valorados como antecedentes del distracto, y la prestación laboral que emerge del contrato en función de la organización del trabajo en la empresa. En particular, el tribunal debió examinar si, mas allá de que la empleadora no hubiere expresado la causa de la desvinculación de la actora, el despido pudo haberse producido como resultado directo de la difusión pública del vínculo afectivo entre aquella y un exalumno, mayor de edad, que no tenía a esa fecha nexo alguno con el establecimiento escolar, y si, en tal caso, una decisión basada en esos motivos, tenía una justificación objetiva y razonable”.

Consecuentemente, el Procurador Fiscal consideró que debía dejarse de lado el criterio probatorio utilizado por el *a quo* para la aplicación de la Ley 23.592 de Actos Discriminatorios en el caso:

“[E]l tribunal superior hizo caso omiso de los estándares probatorios en la materia. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el ámbito de la relación de empleo, dada la notoria dificultad, por la particularidad de estos casos, para la parte que afirma un motivo discriminatorio resultará suficiente con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, supuesto en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación (Fallos: 334:1387, ‘Pellicori’; considerandos 6° y 11° y 337:611, ‘Sisnero’, considerando 5°). [...]

Ese era en mi entender el criterio probatorio que correspondía aplicar en el caso, en lugar de imponerle a la trabajadora, sin sustento legal alguno, la carga de acreditar que el trato recibido fue disímil del que la empleadora le habría otorgado a otros empleados en las mismas circunstancias. La imposición de esa prueba resulta absurda, no sólo porque es improbable que la actora pueda acreditar una situación idéntica a la suya, sino además porque si la conducta impugnada expresara una política de la institución dirigida a inmiscuirse por igual en aspectos de la vida íntima de todos los docentes y preceptores de la escuela, nada de ello alteraría su eventual naturaleza discriminatoria”.

Sentencia de la CSJN (2021)¹²

En su sentencia del 10 de junio de 2021, la CSJN hizo lugar a la queja y al recurso extraordinario. Revocó la sentencia apelada y compartió los fundamentos y conclusiones vertidas en el dictamen del Procurador Fiscal ante la CSJN.

Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ Despido¹³

Síntesis

En el presente caso la controversia versó sobre un recurso de queja por denegación del recurso extraordinario, en razón de una demanda dirigida a obtener una indemnización agravada derivada del despido que, según el actor, se produjo como consecuencia de la celebración de su matrimonio. La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo señaló que la indemnización agravada prevista por el art. 182 de la ley 20.744 de “Régimen de Contrato de Trabajo” para el supuesto de que el despido obedezca a razones de matrimonio alcanzaba tanto a las trabajadoras mujeres como a los trabajadores hombres –cfr. fallo Plenario 272, “Drewes, Luis c/ Coselia S.A.”–.¹⁴

No obstante, el *a quo* interpretó que la presunción *iuris tantum* prevista por el art. 181 de la mencionada ley, según la cual se presume que el despido dispuesto, sin invocación de causa, es consecuencia del matrimonio cuando se produce en los tres meses anteriores o en los seis meses posteriores a su celebración, se aplica únicamente a las mujeres en el ámbito laboral. En este sentido, consideró que la ley introduce una distinción que no es arbitraria, sino que tiene la finalidad de proteger a un grupo en especial situación de vulnerabilidad y, por lo tanto, no lesiona el derecho a la igualdad.

Tras la denegación del recurso extraordinario, el actor motivó la queja en virtud del art. 181 de la LCT, y alegó que limitar el alcance del mencionado artículo a las trabajadoras mujeres lo discriminaba en razón de su género, y, por consiguiente, vulneraba derechos constitucionales –cfr. arts. 14 *bis* y 16 CN–. Asimismo, sostuvo que la distinción era irrazonable ya que tanto hombres como mujeres podrían ser despedidos por asumir mayores responsabilidades familiares.

12. CSJN, Fallos: 344: 1336, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=767029&cache=1647220664918>.

13. “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ Despido”, CNT 57589/2012/1/RH1, de 13/11/2017, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2017/NAbramovich/noviembre/Puig_Fernando_CNT_57589_2012.pdf.

14. Plenario n° 272, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, “Drewes, Luis c/ Coselia S.A.”, de 23/03/1990.

Por otro lado, indicó que la norma bajo análisis estaba destinada a implementar el derecho a la protección de la familia consagrado en el art. 14 *bis* de la Constitución Nacional, así como en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

Dictamen de la PGN (2017)

En su dictamen del 13 de noviembre de 2017 el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor E. Abramovich Cosarin, consideró que debía hacerse lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

En primer lugar, puntualizó que el *a quo* consideró que los trabajadores sin distinción de género tienen derecho a la indemnización agravada establecida en el art. 182 de la LCT sobre la base de la doctrina fijada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el mencionado plenario “Drewes, Luis c/ Coselia S.A.”, y que ello se encontraba firme en la instancia extraordinaria en tanto no había sido controvertido por la parte actora.

Al respecto, indicó que:

“En las presentes actuaciones, el *a quo* juzgó que los trabajadores, sin distinción de género, tienen derecho a la indemnización agravada que establece el artículo 182 de la LCT sobre la base de la doctrina fijada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el plenario ‘Drewes, Luis c/ Coselia SA’ del 23 de marzo de 1990. Esa cuestión arriba firme a esta instancia. [...] [En este sentido,] la protección contra el despido por matrimonio tiene por objeto garantizar, en el ámbito laboral, el derecho a la protección de la vida familiar que reconocen los artículos 14 bis de la Constitución Nacional, 11.2 y 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 15 y 16 de la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estos instrumentos internacionales refieren que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado; reconocen el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio; y establecen la obligación de los Estados de adoptar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos”.

A su vez, agregó:

“(...) la protección contra el despido por matrimonio supone que cuando las personas asumen responsabilidades familiares, los empleadores tienen incentivos para desvincularlas ante la expectativa de que su capacidad productiva se vea afectada”.

Por otra parte, en cuanto al alcance de la presunción dispuesta en el art. 181 de la LCT, la alegada vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación y a formar una familia establecidos en la constitución nacional (artículos 14 *bis* y 16), y la posible extensión de la presunción a los trabajadores varones, el Procurador Fiscal sostuvo:

“En mi entender, más allá de que el artículo 181 en cuestión se ubica bajo el título ‘Del trabajo de las Mujeres’, la interpretación de esa norma, atendiendo a su finalidad y a los derechos constitucionales involucrados, conduce a afirmar que la presunción allí prevista comprende a los trabajadores varones que, en ejercicio de su plan de vida autónomo, deciden contraer matrimonio y formar una familia. Esa presunción *juris tantum* constituye, junto a la indemnización agravada, una pieza fundamental del dispositivo legal dirigido a inhibir despidos discriminatorios por causa de matrimonio en tanto contribuye a la implementación efectiva de la prohibición. [...] Además, la Corte Suprema expresó que las leyes deben interpretarse de manera evolutiva, teniendo en consideración las ‘nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro’ (Fallos: 333:2306, ‘Álvarez’, considerando 9°). En este sentido, la interpretación del alcance del artículo 181 de la LCT que postulo se encuentra en línea con el mandato constitucional de generar condiciones paritarias entre los cónyuges en las tareas de cuidado y en las responsabilidades familiares, para asegurar igualdad real de oportunidades y evitar que esas tareas y responsabilidades constituyan un factor discriminatorio en perjuicio de las mujeres en diferentes ámbitos, en especial en la esfera laboral”.

Finalmente, sobre el alcance de esta interpretación amplia del art. 181 de la LCT, que tenga en cuenta la perspectiva de género al momento de ponderar el derecho a la igualdad real, especificó:

“En particular, un patrón sociocultural que debe ser modificado es aquel que resulta de la división del trabajo doméstico no remunerado basado en el género, alentada por estereotipos según los cuales el hombre es el principal sostén de la familia, mientras que la mujer es la principal responsable de la crianza de los hijos y de las tareas domésticas (cf. Informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas, ‘La extrema pobreza y los derechos humanos’, A/68/293, 9 de agosto de 2013, párr. 21). [...] Bajo este prisma, estimo que, en el sub lite, no está en juego una simple cuestión de igualdad formal de trato entre hombres y mujeres como plantea el recurrente, que conduciría a darle a uno lo que se le brinda al otro, en idénticas circunstancias. En el presente caso, el referido marco constitucional, vinculado con el derecho a formar una familia y con el deber estatal de promover la distribución equitativa de las responsabilidades familiares, es el que impone interpretar las normas laborales aludidas en el sentido más amplio posible, de modo de asegurar a todos los trabajadores la protección

especial de la vida familiar otorgada por la ley laboral, sin distinción de género. Esta protección amplia es además la vía adecuada para asegurar la igualdad real de oportunidades y de trato en el empleo de las mujeres —artículo 75, inciso 23, Constitución Nacional—, históricamente segregadas en las relaciones laborales a causa de la asunción de responsabilidades familiares y tareas de cuidado. En estas condiciones, entiendo que debe interpretarse que la presunción establecida en el artículo 181 de la LCT rige para todos los trabajadores sin distinción de género”.

Sentencia de la CSJN (2020)¹⁵

En su sentencia del 24 de septiembre de 2020 y en forma concordante con los fundamentos vertidos por el Procurador Fiscal en su dictamen, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada.

Ortiz, Graciela c/ Serpa de Torres, Nidia y/o Torres, Carlos y/o Quien resulte responsable s/ Despido¹⁶

Síntesis

En el caso se discutió si las escalas salariales fijadas por el Ministerio de Trabajo de la Nación podían ser aplicables a los trabajadores de casas particulares de la provincia de Corrientes, dado que ésta no había adherido a la reglamentación nacional.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes hizo lugar parcialmente al recurso de inaplicabilidad de ley deducido por los demandados y revocó la base salarial tomada en consideración para el cálculo de las diferencias y de los rubros derivados del despido.

Contra la resolución, la actora interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motivó la queja.

En este sentido, la actora objetó la decisión del Tribunal Superior que privilegió el salario pactado y descartó el mínimo fijado por el Ministerio de Trabajo de la Nación para el personal prestador de servicios en casas particulares, por considerar que lesionaba sus derechos a una retribución justa, al salario mínimo, vital y móvil, a la igualdad legal y al debido proceso —cfr. arts. 14 *bis*, 16, 18, 28 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional—.

15. CSJN, Fallos: 343:1037, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinks.JSP.html?idDocumento=7607211&cache=1668098862047>.

16. “Ortiz, Graciela c/ Serpa de Torres, Nidia y/o Torres, Carlos y/o Quien resulte responsable s/ Despido”, CSJ 643/20151RHI, de 8/05/2017, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2017/Igarcia/mayo/Ortiz_Graciela_CSJ_643_2015.pdf.

Según lo resuelto por el Tribunal Superior local, las resoluciones ministeriales en la materia únicamente eran de aplicación para la Capital Federal. Por su parte, la recurrente alegó que la aplicación de esas resoluciones ministeriales configuró un mínimo inderogable para la trabajadora no supeditado a la costumbre ni al acuerdo *in pejus* concertado entre las partes.

Dictamen de la PGN (2017)

En su dictamen del 8 de mayo de 2017, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Irma A. García Netto, consideró que correspondía hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso y dejar sin efecto la sentencia.

En este sentido, la Procuradora Fiscal sostuvo que el derecho al salario mínimo y a una retribución justa se encontraban consagrados a nivel constitucional hacia todos los trabajadores independientemente del tipo de tareas que desempeñen y la jurisdicción en la que se encuentren, en tanto es competencia del Congreso Nacional estipular las escalas mínimas necesarias para proteger por igual a los distintos trabajadores:

“En tal sentido, el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional pone de manifiesto que el objeto y el sujeto principales sobre los que operó la reforma del año 1957 fueron el universo del trabajo y el trabajador. De tal modo, bajo la luz del principio protectorio (‘El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes...’), asentaron su plaza en la cima del orden jurídico positivo diversos derechos inviolables del trabajador y deberes inexcusables por parte del Congreso de asegurarlos (cf. Fallos: 252:158; 327:3753; 4607; 330:1989). Entre ellos cabe señalar el derecho a la retribución justa y al salario mínimo. [...]

Por otro lado, el derecho a la fijación del salario mínimo configura, para la Organización Internacional de Trabajo, un componente necesario de toda política establecida para eliminar la pobreza, garantizar la satisfacción de las necesidades de los trabajadores y sus familias y proporcionar a los asalariados el necesario amparo social respecto de los niveles mínimos permisibles de salarios [...]

Sentadas las bases en que se funda el derecho de la trabajadora a gozar de la protección de la garantía de salarios mínimos y del derecho a la retribución justa, no resulta admisible la invocación de cuestiones relativas a la organización federal ni a supuestos vacíos normativos, para frustrar el efectivo goce de derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales citados”.

Asimismo, la Procuradora Fiscal sostuvo que, en materia hermenéutica, el Tribunal Superior no pudo desconocer que la trabajadora es sujeto de “preferente tutela constitucional” (cfr. Fallos: 332:2043) y, con arreglo al principio *in dubio pro justitia socialis*, la preceptiva debe ser interpretada “a favor de quienes al serle aplicada con este sentido tienden a alcanzar el ‘bienestar’, esto es, las condiciones

de vida a través de las cuales es posible a la persona humana desarrollarse según su dignidad (cfr. *Fallos*: 289:430; 293:26)”.

Por lo tanto, la Procuradora Fiscal consideró que:

“(…) la demandante tiene derecho a un pronunciamiento que sea respetuoso del orden legal y de las garantías de retribución justa y de salario mínimo, dado que se trata de prerrogativas consagradas para todos los trabajadores del país, sin distingo de tareas o ámbito personal o territorial en que se presten”.

Sentencia de la CSJN (2018)¹⁷

En su sentencia del 23 de agosto de 2018, la CSJN hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada. Para ello remitió a los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen de la Procuradora Fiscal ante esa instancia.

Varela, José Gilberto c/ Disco S.A.¹⁸

Síntesis

En el caso se debatió la aplicación de la ley 23.592¹⁹ sobre “Actos Discriminatorios” en las relaciones laborales y, en particular, las diferencias en la protección de quienes se desempeñan como representantes gremiales con o sin reconocimiento formal.

José Gilberto Varela interpuso una demanda contra la empresa Disco S.A. por nulidad del despido discriminatorio y para ser reinstalado en el puesto de trabajo. Alegó que la razón de su despido había estado dirigida a afectar el ejercicio de la libertad sindical y solicitó la aplicación de la ley 23.592.

La Corte de Justicia de la provincia de Catamarca confirmó la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Segunda Nominación que había rechazado la demanda. Contra dicha decisión, el actor interpuso un recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la presentación de un recurso de queja.

17. CSJN, *Fallos*: 341: 954, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnálisis=747148&cache=1647023905661>.

18. “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A.”, V, 528, XLVII, de 4/05/2015, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2015/Igarcia/mayo/Varela_Jose_V_528_L_XLVII.pdf. En el mismo sentido: “Álvarez, Maximiliano c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”, A, 1023, XLIII, de 18/11/2008, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2009/beiro/13/alvarez_a_1023_l_43.pdf.

19. Ley 23.592 “Actos discriminatorios”, Sancionada el 3 de agosto de 1988 y promulgada el 23 de agosto de 1988. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/textact.htm>

Dictamen de la PGN (2015)

En su dictamen del 4 de mayo de 2015, la Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Irma Adriana García Netto, consideró que correspondía declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia impugnada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que dictara un nuevo pronunciamiento. Entre sus argumentos, sostuvo que la aplicación de la ley 23.592 no se limitaba a representantes gremiales reconocidos formalmente. En este sentido, recordó que:

“(…) en el dictamen S.C. L. 263, L. XLV, ‘Ledesma, Florencio c/ Citrus Batalla SA s/ sumarísimo’, del 7 de octubre de 2010, se determinó que si la aplicación de la ley 23.592 estuviese condicionada a que el trabajador se encuentre comprendido en alguna de las previsiones estipuladas en los artículos 48, 50 y 52 de la ley 23.551, se estaría distinguiendo donde la norma no distingue e imponiendo una carga que la ley no exige”.²⁰

En esta línea, agregó:

“(…) la Cámara local sostuvo que no podía otorgarse una protección a quien desempeñare actividades sindicales sin ser representante gremial reconocido formalmente (...), tema que el superior Tribunal provincial entendió como opinable, sin examinar que se estaba planteando una cuestión de índole federal (...) Al respecto, cabe señalar que la Corte resolvió en numerosos casos en que trabajadores invocaron el artículo 47 de la ley 23.551 por no tratarse de actividades sindicales encuadrables en los artículos 48 y 52 de la ley 23.551 y les otorgó el amparo federal de la ley 23.592, criterio expuesto en el precedente de Fallos 333:2306 (‘Álvarez’). Ese tema, a pesar de haber sido objeto de debate por el accionante e inclusive admitido por el juez de primera instancia, fue soslayado por el *a quo*”.

Por otro lado, sostuvo que toda vez que se alegue la existencia de un motivo discriminatorio corresponde al demandado probar que la conducta tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. De este modo, estimó:

“(…) en los casos en que resulta aplicable la ley 23.592, y se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, la acreditación de hechos, *prima facie* evaluados,

20. Con remisión a: “Ledesma, Florencio c/ Citrus Batalla S.A. s/ Sumarísimo”, L. 263, XLV, de 7/10/2010, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2010/beiro/10-octubre/ledesma_florencio_l_263_l_45.pdf.

que resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y la evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica (...)"²¹

Sentencia de la CSJN (2018)²²

En su sentencia del 4 de septiembre de 2018, la CSJN hizo lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario, revocó la sentencia apelada y devolvió las actuaciones al *a quo* para dictar un nuevo pronunciamiento.

Moreira, Gustavo Marcelo c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. s/ Juicio sumarísimo²³

Síntesis

El caso trató sobre la vulneración de los arts. 14 y 14 *bis* de la Constitución Nacional, así como de algunas normas internacionales (Convenios 87, 98 y 135 de la Organización Internacional del Trabajo), y las leyes 23.551²⁴ y 23.592²⁵, en razón de un despido considerado por el demandante como discriminatorio por motivos gremiales.

La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la decisión de la instancia anterior que había condenado a la demandada a la reinstalación del actor en su puesto de trabajo y al pago de los salarios caídos, bajo apercibimiento de tener que pagar una indemnización en caso de no cumplir con la reinstalación. El *a quo* tuvo por acreditado que, al momento de notificar el despido, la empleadora tenía conocimiento de la postulación del actor para el cargo de delegado.

Ante ello, ambas partes interpusieron recursos extraordinarios, que fueron concedidos en virtud de la posible vulneración de normas constitucionales y de normativa internacional. En este sentido, el actor indicó que si se confirmaba la sentencia dictada por la instancia anterior, no habría reparación

21. CSJN, Fallos: 334: 1387, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=111162&cache=1651246539874>.

22. CSJN, Fallos: 341: 1106, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=747343&cache=1649421104715>.

23. "Moreira, Gustavo Marcelo c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. s/ Juicio sumarísimo", M, 1252, XLVII, de 27/02/2015, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/Garcia/febrero/Moreira_Gustavo_M_1252_L_XLVII.pdf.

24. Ley 23.551 "Asociaciones Sindicales", sancionada el 23/03/1988, y promulgada el 14/04/1988.

25. Ley 23.592 "Actos Discriminatorios", sancionada el 3/8/1988 y promulgada el 23/8/1988.

posible al agravio de la libertad sindical, en tanto se estaría convalidando la eficacia del despido discriminatorio al permitir su compensación monetaria.

Por otro lado, la parte demandada afirmó que la obligación de reinstalar a la parte actora a su puesto de trabajo atentaba contra su derecho a la libertad de contratación, de ejercer industria lícita y de propiedad.

Dictamen de la PGN (2015)

En su dictamen del 27 de febrero de 2015 la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Irma A. García Netto, entendió que debía rechazarse el recurso extraordinario interpuesto por la demandada, hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora y revocar la sentencia apelada.

Para ello, consideró que el encuadre del caso en la ley 23.592 sobre “Actos Discriminatorios” resultaba correcto:

“Desde los inicios del 2008, el actor -entre otros- comenzó a realizar asambleas grupales y a organizarse gremialmente, así como a reclamar mejores condiciones laborales y salariales, la aplicación del convenio colectivo y la finalización de despidos injustificados (...). Finalmente, se postuló para el cargo de delegado en la empresa (...), en donde se carecía de representación sindical (...) en virtud de que la accionada no permitía dicha representación (...) y asumía una conducta hostil con aquellos que efectuaban reclamos colectivos o pretendían organizarse a tales fines (...) En ese contexto fue despedido, sin que la accionada haya probado ni alegado un motivo objetivo y razonable ajeno a la discriminación por el cual tomó su decisión. Por consiguiente, encuentro acreditada la presencia del motivo discriminatorio en el fin de la relación laboral (...)”

Por otro lado, respecto de los propósitos de la ley 23.592, estimó:

“(...) [dicha ley] ha tendido a conjurar un particular modo de menoscabo del pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional: el acto discriminatorio. Y ha previsto, por vía de imponer al autor la obligación de ‘dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y (...) reparar el daño moral y material ocasionados’ (art. 10), una reacción legal proporcionada a tamaña agresión pues, y sobre ello cabe poner el acento, el acto discriminatorio ofende nada menos que el fundamento definitivo de los derechos humanos: la dignidad de la persona (Fallos 333 :2306)”.

Por todo ello, consideró que una tutela efectiva contra los actos discriminatorios requería detener o revertir el acto en sí mismo como forma de proteger los derechos fundamentales. En este sentido, argumentó que si bien una compensación económica podría tener cierto efecto resarcitorio en los casos en los cuales resultare imposible revertir la vulneración, ésta no podría ser entendida como una verdadera reparación al acto discriminatorio. Así entonces, para el caso de las relaciones laborales y el ejercicio de la libertad sindical, afirmó:

“La reinstalación, por lo demás, guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación de los daños irrogados, por ejemplo, por un despido (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Baena Ricardo y otros vs. Panamá’, sentencia del 2 de febrero de 2001, párrs. 202 y 203; y Fallos: 333:2306). Es que, el objetivo primario de las reparaciones en materia de derechos humanos debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación. Esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que le fue sacado o quitado. El intercambio de violaciones de derechos humanos por dinero, además, entraña un conflicto con el carácter inalienable de aquéllos, aun cuando no puede ser descartado en casos en los que la pérdida ha ocurrido y es irreparable (Fallos: 333:2306). En definitiva, el amparo de la ley antidiscriminatoria contraría la opción otorgada a la demandada para que, en lugar de la reincorporación, pague una suma indemnizatoria”.

Finalmente, en cuanto al agravio de la demandada vinculado con su libertad de contratación en caso de que se hiciera lugar al pedido de reinstalación sostenido por la parte actora, manifestó que:

“(…) no puede verse incompatibilidad alguna entre la reinstalación del trabajador, víctima de un distracto discriminatorio, y el derecho a contratar y ejercer toda industria lícita del artículo 14 de la Constitución Nacional”.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo, la CSJN no se ha expedido al respecto.

Síntesis

En el presente caso, se discutió la posibilidad de calificar un despido motivado por la actividad de los actores como discriminatorio y si corresponde la eventual reinstalación en el lugar de trabajo.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia y rechazó la demanda de nulidad del despido discriminatorio, así como también la reinstalación en el lugar de trabajo de los actores por no haberse demostrado que el despido haya estado motivado por su actividad gremial.

El *a quo* sostuvo que resultaban inaplicables tanto el art. 47 de la ley 23.551²⁷ como el art. 1° de la ley 23.592, toda vez que las pruebas producidas no evidenciaban razones suficientes para juzgar discriminatorios los despidos dispuestos por la demandada. Si bien se reconoció que los actores participaban en los reclamos tendientes a resguardar los derechos de todos aquellos que trabajaban en la empresa, entendió que esa actividad no estaba directamente vinculada con el ejercicio de “algún grado de representación de todos o de algunos de los trabajadores” a fin de poder resultar configurativa del cumplimiento de una función de índole gremial. Asimismo, fundamentó su postura en el Convenio 135 de la OIT referido al concepto de representación gremial; sostuvo que tal normativa no alcanzaba a la totalidad de los trabajadores que participaran en reuniones, asambleas o medidas de acción directa, sino sólo a aquellos que ejercieran cierta representación.

Frente a ello, el demandante interpuso recurso extraordinario federal que fue concedido, por cuestionarse el alcance de la ley 23.592 de actos discriminatorios y de los Convenios 87 y 98 de la OIT.

Dictamen de la PGN (2011)

En su dictamen del 19 de diciembre de 2011, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Marta A. Beiró, consideró que correspondía declarar admisible el recurso extraordinario deducido por el actor y revocar la sentencia recurrida. Entre sus argumentos, indicó:

“Es del caso aclarar que el Convenio 135 trata sobre ‘los representantes de los trabajadores’, en cambio el art. 47 de la 23.551 -invocado por la actora- reconoce la tutela de los derechos de libertad sindical garantizados por esa ley, además de las

26. “Molina, Reynaldo Antonio y otro c/ Spicer Ejes Pesados S.A. s/ Acción de amparo”, M, 742, XLVI, 19/12/2011, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2011/MBeiro/diciembre/Molina_Reinaldo_M_742_L_XLVI.pdf.

27. Ley 23551 “Asociaciones sindicales”, sancionada el 23 de marzo de 1988 y promulgada el 14 de abril de 1988. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20993/texact.htm>

asociaciones sindicales, a los trabajadores, a los que, a su vez, se les reconoce los derechos sindicales previstos en la ley, sin que deban acreditar representación alguna”.

En esta línea, sostuvo que el criterio interpretativo decidido por los jueces para que prosperara la aplicación al caso de la ley 23.592 de “Actos Discriminatorios”, consiste en la acreditación por parte del trabajador de algún grado de representatividad de los trabajadores –o en su defecto, ser “activista sindical”–. Por consiguiente, la Procuradora Fiscal ante la CSJN consideró que el caso:

“(…) adolece de la misma falencia del pronunciamiento que fue examinado en el dictamen emitido en el caso ‘Ledesma’, pues se introduce al presupuesto fáctico de la ley, características que no se desprenden de su texto. En términos estrictos[,] la abundante normativa internacional prohíbe en líneas generales ser sesgado por expresar opiniones, sean [e]stas políticas o de cualquier otra índole (...)”²⁸

Asimismo, agregó:

“(…) la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas y la exigencia internacional de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitarla deben reflejarse en su legislación, de lo cual la ley 23.592 es un ejemplo, y también en la interpretación que de tales leyes hagan los tribunales (...). [E]l trato desigual será declarado ilegítimo siempre y cuando quien defiende su validez no consiga demostrar que responde a fines sustanciales -antes que meramente convenientes- y que se trata del medio menos restrictivo y no sólo uno de los medios posibles para alcanzar dicha finalidad (...)”

Sentencia de la CSJN (2013)²⁹

En su sentencia del 17 de diciembre de 2013, la CSJN declaró inadmisibile el recurso extraordinario.

28. Cfr. DUDH, art. 2º; PIDCP, arts. 2.1 y 26; PIDESC, arts. 2º y 3º; y CADH, art. 1.1.

29. M.742,XLVI, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=707805&cache=1647089212112>.

Síntesis

En el caso se discutió la existencia de un despido discriminatorio y las diferencias salariales en el periodo final de la relación laboral en desmedro de los ingresos previsionales tanto pasados como futuros del actor –cfr. ley 20.744, arts. 17, 63, 76, 81, 260; y Constitución Nacional, art. 14 *bis*, en cuanto establecen los principios de “retribución justa” e “igual remuneración por igual tarea”–.

La Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo denegó el recurso extraordinario interpuesto por la demandada – Cafés, Chocolates Águila y Productos Saint Hnos. S.A. –, con fundamento en que no se trataba de ninguno de los supuestos del art. 14 de la ley 48 y en que no se había advertido arbitrariedad. Para así decidir, consideró que la impugnación de la empleadora consistía en discrepancias sobre la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y derecho común y procesal, ajenas a la instancia extraordinaria.

Frente a ello, la demandada interpuso recurso de queja por considerar arbitrario el decisorio de la Cámara debido a la incurrencia en afirmaciones dogmáticas y contradecir precedentes de la Corte invocados oportunamente en la instancia procesal. En este sentido, afirmó que: “(...) el empleador puede remunerar de manera diversa a sus trabajadores, en tanto respete los mínimos legales y ello responda a causas objetivas, sin necesidad de acreditarlas y apreciadas según su prudente discrecionalidad. Agrega que nada impide un tratamiento salarial diferente, siempre que el distingo no sea persecutorio o arbitrario”.

Asimismo, señaló que el único caso en que los jueces pueden fijar retribuciones es en virtud del supuesto previsto en el art. 114 de la ley 20.744 de “Régimen de Contrato de Trabajo”, bajo consecuencia de afectar la potestad remunerativa del empresario o autonomía de la libertad.

Dictamen de la PGN (1999)

En su dictamen del 31 de mayo de 1999, el Procurador General de la Nación, Felipe D. Obarrio, consideró que debía confirmarse la sentencia en cuanto había sido materia de recurso. Entre sus argumentos, sostuvo que lo alegado por la accionada carecía de eficacia para revertir las conclusiones de la alzada, y, por consiguiente, obstaba a su admisión y lejos se encontraba de poner en evidencia un defecto jurídicamente invalidante.

30. “Monsalvo, Jorge Osvaldo c/ Cafés, Chocolates Águila y Productos Saint Hnos. S.A.”, M, 158,XXXIV, de 31/05/1999, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/1999/FObarrio/mayo/Monsalvo_Jorge_M_158_XXXIV.pdf.

Asimismo, señaló normas internacionales –cfr. DUDH, art. 23; PIDESC, art. 7º; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 11–, que no habían sido invocadas por las partes ni por los magistrados de la causa. En esta línea, sostuvo:

“(…) la garantía de la igualdad (…) radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancia (…) Resulta inadecuado sostener hoy, respecto de la evaluación de las tareas o del desempeño, que constituyen una materia reservada por entero a la autoridad de la empleadora sin que pueda cuestionarse su razonabilidad o que, en la práctica la prueba del mérito de los dependientes resulte para su principal, muy sutil y difícil e inequitativa su exigencia, puesto que ello implica desconocer los progresos producidos en el ámbito de las relaciones industriales”.

Por lo expuesto, el PGN concluyó:

“(…) resulta menester poner de resalto que la cláusula constitucional que consagra el principio de igualdad de trato (…) sienta, ante todo, un criterio al que el poder del Estado ha de subordinar la regulación salarial del contrato de trabajo, tenga ella lugar por vía legal, reglamentaria, o bien a través de la actuación que al Poder Administrador compete en la homologación de los convenios colectivos”.

Sentencia de la CSJN (1999)³¹

En su sentencia del 7 de septiembre de 1999, la CSJN declaró inadmisibile el recurso extraordinario.

31. M. 158. XXXIV, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=472933&cache=1647103738437>.

II. GRUPOS VULNERABLES

A) Niñas, niños y adolescentes

1) Igualdad ante la ley

G., Marisa Graciela y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Gendarmería Nacional³²

Síntesis

El caso consistió en determinar el alcance del derecho de igualdad ante la ley de niñas, niños y adolescentes. En particular, se analizó si una norma que únicamente reconocía a los herederos forzosos la legitimación para reclamar el daño moral por la muerte del damnificado directo causada por un acto ilícito, y excluía a quienes ostentaban un trato familiar de hijo era compatible con el art. 28 de la Constitución Nacional.

El sargento R. U. falleció a raíz de la electrocución generada por la descarga de un rayo sobre un tendido de cables próximo a la vivienda que le había sido asignada en el barrio militar del Escuadrón 11 de Gendarmería Nacional, en la provincia de Misiones. El niño L. M. M., quien recibía de R. U. un trato familiar de hijo, inició una demanda de daños y perjuicios y reclamó el daño moral derivado del deceso de R. U. contra el Estado Nacional (Gendarmería Nacional) por ese siniestro. En ese contexto, planteó la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil –actual art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación– en tanto determina que únicamente los herederos forzosos tendrán acción por indemnización del daño moral por la muerte del damnificado directo causada por un acto ilícito.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, declaró la validez constitucional del art. 1078 del Código Civil y, por consiguiente, rechazó la legitimación de L. M. M. para reclamar por el daño moral. Sin embargo, confirmó la condena a favor del infante en concepto de daño material. Contra ese pronunciamiento, la Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Federales de Capital Federal dedujo un recurso extraordinario en representación del niño, el cual fue concedido en lo atinente a la cuestión federal y denegado en cuanto a la tacha de arbitrariedad, sin que medie queja sobre este último aspecto.

32. “G., M. G. y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Gendarmería Nacional s/ Daños y perjuicios”, S. C. G., 112, L., de 8/09/2015, disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2015/MSachetta/septiembre/G_Marisa_G_112_L_L.pdf.

Dictamen de la PGN (2015)

En su dictamen del 8 de septiembre de 2015, el Procurador Fiscal subrogante Marcelo A. Sachetta, consideró que correspondía declarar admisible el recurso extraordinario federal y revocar la sentencia recurrida en lo que fue objeto de agravio. Entre sus fundamentos, sostuvo que la norma que distinguía entre los herederos forzosos de la víctima y quien recibía un trato familiar de hijo por parte de aquella resultaba contraria al derecho de igualdad ante la ley. En esta línea, indicó que:

“(…) el artículo 1078 del Código Civil —en tanto determina que únicamente los herederos forzosos tendrán acción por indemnización del daño moral por la muerte del damnificado directo causada por un acto ilícito—, no solo configura aquí el ejercicio de una reglamentación irrazonable en los términos del artículo 28 de la Constitución Nacional (Fallos 304:972, entre otros) sino, paralelamente, a la luz del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 16 y en los instrumentos internacionales de derechos humanos enumerados en el artículo 75 inciso 22”.

A su vez, agregó:

“(…) [la] Corte ha indicado que para decidir si una diferencia de trato es legítima procede analizar su razonabilidad, esto es, si la distinción persigue fines legítimos y si constituye un medio adecuado para acceder a los objetivos propuestos (...)”³³

Por otro lado, a los efectos de considerar legítima la distinción, no deben existir alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas en la norma que establece la diferencia de trato. Al respecto, sostuvo:

“(…) Dijo también [la CSJN] que resulta insuficiente una genérica adecuación de medios a fines y que deberá juzgarse si se promueven efectivamente y si no existen alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación que se cuestiona (...) Bajo esa óptica, el propósito del artículo 1078, tocante al resguardo del responsable, se presenta como un designio meramente conveniente. Por otro lado, la distinción allí estipulada, en el caso particular, carece de un fin de suficiente entidad como para desconocer el derecho a la protección de la familia, en su exégesis actual, y la tutela de la niñez. Por último, la restricción a la legitimación activa no es la más adecuada al fin propuesto por el precepto, puesto que el remedio a la proliferación de reclamos

33. CSJN, *Fallos*: 327:3677, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5665251&cache=1657641157364>; y 330:3853 del considerando 8°, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6323981&cache=1657641203564>.

se podría alcanzar, asimismo, requiriendo la demostración de un vínculo de tal índole que habilite a concluir que el actor se encuentra legitimado para demandar por el daño moral”.³⁴

Al mismo tiempo, el Procurador refirió:

“Con el objeto de analizar la finalidad que inspiró el artículo 1078, incorporado por la ley 17.711, en la doctrina nacional se ha expresado, de manera consistente, que la legitimación acotada para reclamar el resarcimiento por daño moral se vinculó con la necesidad de evitar una afluencia de juicios y la consecuente ruina del responsable (Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Marcos Lerner, Córdoba, 1992, p. 241, entre otros). Al mismo tiempo, tal norma, respondiendo a una concepción tradicional de la familia, pretendió tutelar a quienes están unidos por matrimonio o parentesco en línea ascendente o descendente, privilegiando su situación por sobre la de otros miembros del grupo, v.gr., los familiares de hecho. Ninguna de estas finalidades encuentra suficiente sostén a la luz de los derechos involucrados”.

Para concluir, señaló:

“(…) la distinción que se concreta a partir de la norma examinada, entre los herederos forzosos de la víctima —hijos biológicos y esposa— y L. M. M. —quien recibía un trato familiar de hijo por parte del Señor U— carece de sustento”.

Sentencia de la CSJN (2017)³⁵

En su sentencia del 5 de septiembre de 2017, la CSJN declaró inadmisibile el recurso extraordinario.

34. CSJN, Fallos: 327:5118, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5702171&cache=1657647153737>.

35. CSJN, Fallos: 340:1154, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7395632>.

2) Derecho a la educación

Padres de Alumnos de Colegios Dependientes de la U.N.C. Interpone recurso **Artículo 32 Ley 24.52136**

Síntesis

En el caso se discutió la constitucionalidad de las Resoluciones N° 1/97, 6/97, 8/97 y de la ordenanza W 1/97 del Consejo Superior de la Universidad Nacional de Cuyo, las cuales introdujeron cambios en los planes de estudio de los establecimientos educativos de nivel secundario dependientes de aquella.

Un grupo de padres, en representación de sus hijos menores de edad estudiantes de los colegios dependientes de la Universidad Nacional de Cuyo, dedujeron el recurso que prevé el art. 32 de la Ley de Educación Superior ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, a efectos de impugnar las resoluciones y ordenanza que instauraron la educación polimodal con el objeto de adecuarlos a la Ley Federal 24.195 de Educación y su Decreto Reglamentario N° 1276/96. Sostuvieron que la modificación de los planes de estudio había sido retroactiva y producía una lesión al derecho constitucional adquirido por los alumnos a mantener el plan de enseñanza y el título correspondiente al momento de inicio de sus estudios.

La Cámara Federal rechazó el recurso interpuesto en tanto consideró que no era competencia de las autoridades judiciales analizar el mérito o conveniencia de la emisión de un acto administrativo. No obstante, sostuvo que las disposiciones bajo estudio no se apartaban irrazonablemente de la normativa nacional y no se había producido una afectación a derechos adquiridos por los alumnos; esto último, en tanto aquellos no poseían un derecho adquirido a que no se modifique el plan de estudios o el título que expide la institución educativa al ser admitidos como estudiantes.

Frente a ello, la parte actora interpuso recurso extraordinario federal.

Dictamen de la PGN (1998)

En su dictamen del 26 de agosto de 1998, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, María Graciela Reiriz, consideró oportuno analizar si la Universidad, con su nueva normativa, había reglamentado arbitrariamente el derecho de aprender y con ello vulnerado el art. 28 de la Constitución Nacional. En este sentido, recordó lo sostenido previamente por la CSJN:

36. "Padres de Alumnos de Colegios Dependientes de la U.N.C. Interpone recurso Artículo 32 Ley 24.521", P, 512, XXXIII, de 26/08/1998, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/1998/MReiriz/agosto/Padres_Colegios_UNC_P_512_L_XXXIII.pdf.

“(…) los derechos individuales pueden ser limitados o restringidos por Ley Formal del Congreso de la Nación, de conformidad con lo dispuesto por el art. 14 de la Constitución Nacional (Fallos: 310:943; 310:2085), aunque el ejercicio del poder de policía no puede traspasar el principio de razonabilidad de las normas (art. 28 de la Constitución Nacional)”.

Por otra parte, indicó que la educación no es solamente un derecho subjetivo e individual de los alumnos, sino que también es un beneficio social sujeto a reglamentación por parte de las autoridades estatales:

“(…) ello es así, toda vez que las ofertas educativas estatales suponen, no sólo el reconocimiento del derecho de aprender a través de la prestación del servicio educativo, sino también un beneficio social, y es en función de tal beneficio que el Estado puede legítimamente limitarlas o restringirlas, a través de la modificación de los planes de estudio, circunstancia que no altera el derecho de educarse de los habitantes”.

En tercer lugar, respecto al análisis concreto de la posible arbitrariedad en la regulación de los planes de estudio dispuesta por la universidad, la Procuradora Fiscal argumentó que en el caso no se observaba un ejercicio irrazonable de la potestad regulatoria, en tanto la modificación de los planes de estudio no afectaba las posibilidades de buscar ofertas laborales o continuar estudios superiores por parte de los alumnos:

“(…) desde mi punto de vista, la limitación del derecho de aprender es razonable en el caso porque no vulnera el derecho de las personas a acceder a ofertas educativas que les permitan formarse, capacitarse y acceder a los niveles superiores de educación. [...] Las restricciones o limitaciones son constitucionales toda vez que permiten a los individuos materializar el plan de vida por el que hubieren optado al momento de iniciar sus estudios y, en tal sentido, los actores no han acreditado debidamente que el nuevo plan de estudios les impida acceder a las ofertas laborales o educativas superiores que eligieron al momento de iniciar sus estudios secundarios. [...] [E]l derecho de aprender que la Constitución ampara no sufre mengua alguna por el hecho de que una razonable reglamentación condicione su disfrute a la observancia de pautas de estudio y de conducta a las que el titular de aquél debe someterse”.

Ante ello, consideró que la modificación de los planes de estudio y su regulación como beneficio social por parte de las autoridades estatales respeta la autonomía personal, el plan de vida y la igualdad de oportunidades de los alumnos, sin que hubiera una vulneración de sus derechos fundamentales en ese sentido:

“(…) como sucede en el sub examine, [la modificación de los planes de estudio] respetan la autonomía personal, la promoción del proceso democrático y la igualdad de oportunidades sin discriminaciones, de conformidad con el inc. 19 del art. 75 de la Constitución Nacional [(‘Corresponde al Congreso: [...] Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden [...] la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna’)], y los demás derechos que la Ley Federal de Educación reconoce expresamente en su art. 43”.

Sobre la base de estos argumentos, la Procuradora Fiscal ante la CSJN entendió que correspondía confirmar la sentencia materia del recurso extraordinario.

Sentencia de la CSJN (1999)³⁷

En su sentencia del 9 de marzo de 1999, la CSJN hizo suyos los argumentos y fundamentos vertidos en el dictamen de la Procuradora Fiscal; por consiguiente, confirmó la sentencia apelada.

Ferrer de Leonard, Josefina y otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ Amparo³⁸

Síntesis

En el caso se planteó un recurso de amparo cuyo objeto era lograr la abstención de parte de la provincia de Tucumán de aplicar el decreto 390/1/01 del Poder Ejecutivo provincial y la resolución 25/5/01 del Ministerio de Educación y Cultura de la provincia, que establecían modificaciones al régimen educativo provincial tras la sanción de la Ley Federal de Educación (24.195).

La provincia de Tucumán interpuso recursos de queja y de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo local que había hecho lugar al reclamo presentado por la parte actora – representando a sus hijos menores de edad –. La Corte Superior de Justicia de Tucumán hizo lugar a dichos recursos y desestimó la acción de amparo que habían interpuesto los actores. Para así decidir, entre sus argumentos, compartió lo esgrimido por la demandada en torno a la escasez de recursos económicos y a la necesidad de optimizar su utilización para extender el nuevo sistema educativo a la totalidad de las y los estudiantes.

37. P. 512. XXXIII, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=465612&cache=1648223859753>.

38. “Ferrer de Leonard, Josefina y otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ Amparo”, S.C.F.466, L.XXXVII, de 2/12/2002, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2002/becerra/dic/ferrer_de_leonard_josefina_f_466_l_xxxvii.pdf.

Frente a ello, los actores interpusieron recurso extraordinario federal, que fue concedido. En este sentido, afirmaron que existía cuestión federal toda vez que la normativa local que se pretendía impugnar constituía una regresión del proceso educativo al estado anterior a la ley 24.195, a la vez que implicaba una transgresión de normas constitucionales y tratados internacionales con jerarquía constitucional, que garantizaban la igualdad de oportunidades y la no discriminación en materia educativa.

Dictamen de la PGN (2002)

En su dictamen del 2 de diciembre de 2002, el Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, consideró que correspondería admitir formalmente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

En este sentido, el Procurador coincidió con la parte actora en cuanto sostuvo que el caso debía ser analizado a la luz de lo establecido en el art. 75 inc. 19 de la Constitución Nacional y la ley 24.195, toda vez que la manda constitucional establece como competencias exclusivas y excluyentes del Congreso Nacional legislar en la materia teniendo como pilares la igualdad en la educación y la unidad nacional, mientras que la Ley Federal de Educación – operativizando estos principios – busca la unificación de los contenidos educativos en todas las jurisdicciones del país:

“(…) es menester recordar que, mediante aquella cláusula constitucional, se confirió al Congreso de la Nación la competencia para sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unión nacional y que respeten las particularidades provinciales y locales, así como le impuso, entre otras obligaciones, asegurar la responsabilidad indelegable del Estado y la participación de la familia y la sociedad a fin de organizar la educación. [...] [D]icha responsabilidad es exclusiva y excluyente y [...] es claro que aquél no puede desatenderla, pues el Constituyente le confió con carácter propio una materia que, sin lugar a dudas, es uno de los objetivos primordiales de la Nación. [...] Por mandado de la Constitución Nacional, el Congreso está obligado a definir el modelo institucional de manera que asegure la vigencia de determinados principios y garantías que también se hallan insertos en dicha Carta y en los tratados que ella prevé, tales como la igualdad de oportunidades y posibilidades, la no discriminación y el derecho de enseñar y aprender”.

“En ese contexto, la ley 24.195 crea una nueva estructura federal educativa con distintos niveles y ciclos, entre ellos, el nivel de la Educación General Básica (EGB), el cual -según el decreto 1276/96- comprende, el ciclo 1 (de primer a tercer año), el ciclo 2 (de cuarto a sexto año) y el ciclo 3 (de séptimo a noveno año). Además, dispone que el traspaso de un régimen a otro debe ser gradual. [...] Por su parte, el Consejo Federal de Cultura y Educación, mediante la resolución 30/93, estableció las pautas para la gradual puesta en marcha de la nueva estructura educativa, a

cuyo fin el Estado Nacional y las Provincias, incluida la de Tucumán, manifestaron su acuerdo con la organización de los ciclos de tres años cada uno para la Educación General Básica (E.G.B)”.

Por otra parte, y bajo este prisma constitucional y legal, entendió que la normativa dictada por la provincia iba en contra de la Ley Federal de Educación dispuesta por el Congreso Nacional:

“Ahora bien, el 12 de marzo de 2001 el gobernador de la Provincia dictó el decreto 390/1, el cual, en lo que fue motivo de impugnación, establece que el sistema educativo provincial se articulará en tres categorías, a saber, la ‘Enseñanza Básica’ (que comprende el nivel inicial obligatorio para niños de cinco años de edad y el básico propiamente dicho, del primero al séptimo año, a partir de los seis años de edad); la ‘Enseñanza Media’ (que comprende el octavo y el noveno año y los correspondientes al nivel de Educación Polimodal) y la ‘Enseñanza Superior’ (que comprende las carreras técnico-profesionales y las de formación docentes con planes de estudio de hasta cuatro años). Tal acto se complementó con la resolución 25/5/01 del Ministerio de Educación y Cultura local, que deroga todas las normas referidas a la localización del séptimo año de la E.G.B. 3 en las escuelas de Nivel Medio de la Provincia en cualquiera de sus modalidades, prevé que los séptimos años, que se ubicaban en el Nivel de Educación Medio, lo harán en establecimientos de Nivel de Educación Básica, y faculta a la Dirección General de Educación para articular tales modificaciones. Pienso que en tales circunstancias, la Provincia, al disponer que el séptimo año del Nivel de Educación Media se reubique en el Nivel de Educación Básica, modificó indebidamente el Ciclo 3 de la Educación General Básica (E.G.B.), cuyo régimen uniforme en todo el país había sido acordado en el seno del Consejo Federal de Cultura y Educación de acuerdo a los lineamientos perfilados por el Congreso Nacional -en ejercicio de su facultad exclusiva y excluyente (art. 75, inc. 19, de la Ley Fundamental)- al sancionar la ley de educación básica, lo cual determina la manifiesta inconstitucionalidad de los actos impugnados”.

Consecuentemente, al apartarse del marco dispuesto por el Congreso de la Nación en materia educativa, el Procurador entendió que la provincia estaba vulnerando principios constitucionales vinculados con la igualdad en el derecho a la educación:

“Desde esa perspectiva, la reorganización del sistema educativo en esos términos implica una regresión al sistema educativo anterior a la Ley Federal de Educación, pues se traduce, no sólo en una paralización del gradual traspaso de un régimen a otro, sino que desmantela todos los progresos obtenidos hasta entonces para adecuar la educación de la Provincia al proyecto nacional; regresión que, en las concretas circunstancias del caso, y contrariamente a lo sostenido por el *a quo*,

es ostensiblemente ilegítima y arbitraria. [...] En definitiva, los actos locales afectan gravemente el régimen jurídico estructurado por el Estado Nacional para conformar un sistema educativo permanente, al igual que vulneran el principio de unión nacional, entendido como aquél que asegura a todos los habitantes del país el ejercicio efectivo de su derecho a aprender y de acceder a una superior calidad educativa mediante la igualdad de oportunidades y posibilidades, sin discriminación alguna (arts. 14 y 75, inc. 19, de la Constitución Nacional y 8, de la Ley Federal de Educación)”.

Sentencia de la CSJN (2003)³⁹

En su sentencia del 12 de agosto de 2003, la CSJN compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen del Procurador General de la Nación; por consiguiente, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

B) Mujeres

1) Discriminación laboral

Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva S.R.L. y otros⁴⁰

Síntesis

En el caso se determinó el alcance del derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación de las mujeres en la selección de personal para ocupar puestos de trabajo. A su vez, se debatieron qué obligaciones generan esos derechos en las empresas empleadoras en el contexto de un mercado laboral segregado en perjuicio de las mujeres.

Mirtha Graciela Sisnero y la “Fundación Entre Mujeres” (FEM) presentaron una acción de amparo colectivo contra la Sociedad Anónima del Estado del Transporte Automotor (SAETA), la Autoridad Metropolitana de Transporte (AMT) y las siete empresas operadoras de SAETA que tienen a su cargo los ocho corredores del transporte público urbano de pasajeros en la ciudad de Salta. Las actoras interpusieron dos pretensiones, una de carácter individual y otra de carácter colectivo. En relación con la pretensión individual, alegaron la violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación en razón del género a raíz de la imposibilidad de la señora Sisnero de acceder a un puesto de

39. F. 466. XXXVII, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=541503&cache=1648224153470>.

40. “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva S.R.L. y otros”, S.C. S.932, L. XLVI, de 24/06/2013, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2013/AGilsCarbo/junio/Sisnero_Mirtha_S_932_L_XLVI.pdf.

trabajo como chofer en las empresas demandadas, pese a haber cumplido con todos los requisitos de idoneidad requeridos para dicho puesto. Fundaron la pretensión colectiva en la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación debido a la falta de contratación de choferes mujeres en el transporte público de pasajeros por parte de las empresas operadoras de SAETA.

La Corte de Justicia de Salta revocó la sentencia de la Sala V de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial que había hecho lugar a la demanda por considerar no configurado “el presupuesto para que prospere el pedido de una orden de cese de discriminación”; en este sentido, la Corte de Justicia provincial argumentó que la demandante debió haber acreditado que poseía la idoneidad para el puesto y que, en igualdad de condiciones, se había seleccionado a otro candidato por el solo hecho de ser hombre. Contra esa sentencia, Mirtha Sisnero y la FEM interpusieron un recurso extraordinario federal cuya denegatoria motivó la presentación de sendos recursos de queja.

Dictamen de la PGN (2013)

En su dictamen del 24 de junio de 2013, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia impugnada a fin que se dictara una nueva conforme a derecho. En este sentido, sostuvo que las empresas demandadas debían adoptar medidas adecuadas para equilibrar la desigualdad entre varones y mujeres en la planta de choferes. Asimismo, consideró que se debía instar a los poderes ejecutivo y legislativo de la provincia a implementar medidas propias dirigidas a revertir la discriminación por género.

En primer lugar, indicó que, en el marco de las relaciones laborales, las obligaciones en materia de igualdad y no discriminación recaen sobre todos los poderes del Estado y también sobre los particulares:

“La obligación de respetar, proteger y garantizar el derecho humano a la igualdad y a la no discriminación recae sobre todos los poderes del Estado, pero también sobre los particulares. Y se extiende tanto respecto de aquellos casos en que la situación discriminatoria es el resultado de las acciones y omisiones de los poderes públicos como cuando es el resultado del comportamiento de los particulares (...)”⁴¹

41. Con referencia a: Corte IDH, Opinión Consultiva n° 18 “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, Sentencia de 17 de septiembre de 2003, Serie A n° 18. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Res. 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entró en vigencia el 3 de septiembre de 1981. Agregó que: “El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer advirtió que los Estados parte de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (...) deben garantizar, a través de los tribunales competentes y de la imposición de sanciones u otras formas de reparación, que la mujer esté protegida contra la discriminación cometida tanto por las autoridades públicas como por las organizaciones, las empresas y los particulares (Recomendación general n° 25, sobre el párr. 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, párr. 7)”.

Al respecto, recordó lo sostenido por la CSJN en el precedente “Kot”⁴²:

“En el marco de las relaciones laborales, la Corte Interamericana ha resaltado que ‘los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares’ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 18/03, párrs. 139). ‘Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados derechos humanos [...] esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad’ (...)”⁴³

En segundo lugar, la Procuradora consideró que la justificación de cualquier decisión de contratación en perjuicio de las mujeres debe estar despojada de estereotipos.⁴⁴

Por otro lado, estimó que las obligaciones estatales en materia de igualdad y no discriminación exigen la adopción de medidas en la esfera del empleo, toda vez que:

“(...) la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer consagra de forma expresa el deber de los Estados de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar el derecho a las mismas oportunidades (artículo 11; en igual sentido, Convenio 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo)”.

Asimismo, consideró que el derecho a la igualdad exige un cambio en el mercado laboral:

“El compromiso constitucional con la igualdad importa un rechazo categórico de las instituciones o prácticas que agravan o perpetúan la posición de subordinación de grupos especialmente desaventajados, y la obligación —correlativa al derecho de los desfavorecidos por esas prácticas o instituciones— de hacer de nuestra comunidad una comunidad de iguales (...) En su faz colectiva, el derecho a la igualdad exige que el mercado laboral cuestionado sea modificado en la dirección de la igualdad e impone a los actores responsables por la conformación de este mercado —entre ellos, los responsables por las contrataciones— el deber correlativo de modificarlo”.⁴⁵

42. CSJN, Fallos: 241:291, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=49612>.

43. CSJN, Fallos: 241:291, del considerando 3°.

44. “Por otra parte, la defensa planteada por las empresas demandadas con relación a la falta de experiencia en el ejercicio de ese oficio por parte de la actora tampoco desvirtúa la presunción de invalidez. En efecto, dicha falta de experiencia se produce, justamente, a raíz del estereotipo de género que las ha excluido históricamente del oficio de chofer de colectivos. La justificación de cualquier decisión de contratación en perjuicio de las mujeres deberá estar despojada de estereotipos y nociones fijas y arcaicas acerca de los roles y las habilidades de los hombres y las mujeres”. Con cita a: SCOTUS, ‘Mississippi University for Women v. Hogan’, 458 U.S. 718, del 1° de julio de 1982, sección II.

45. Con cita a: Fiss, Owen M., *Groups and the Equal Protection Clause*, Philosophy & Public Affairs, vol 5 (1976), págs. 107, y ss.; A Community of Equals, Boston, Beacon Press, (1999); CIDH, “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, OEA/Ser. L/V/II, Doc. 68, 20 de enero de 2007, párrs. 71, 74, 75 y 77, y sus citas.

Por último, la Procuradora señaló la obligación de parte del Estado y los particulares de adoptar medidas de acción positiva en la esfera del empleo para contrarrestar la segregación por género:

“Esta situación reclama la adopción de medidas de acción positiva para contrarrestar la segregación por género y revertir los patrones socioculturales que la explican. La Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer prevé este tipo de medidas en su artículo 4. El Comité respectivo ha destacado que dichas medidas tienen como finalidad acelerar la participación en condiciones de igualdad de la mujer en el ámbito político, económico, social, cultural y civil. En *pos* de ese objetivo, las medidas pueden consistir en programas de divulgación o apoyo, reasignación de recursos, trato preferencial, determinación de metas en materia de contratación y promoción y sistemas de cuotas (Recomendación General 25, párr. 22). En concreto, el Comité ha recomendado a los Estados que deben hacer mayor uso de medidas especiales de carácter temporal en materia de empleo tendientes a lograr la igualdad (Recomendación general 5 y 25, párr. 18). Asimismo, en sus Observaciones Finales para la Argentina del 16 de agosto de 2010, expresó su preocupación ‘por la persistencia de la segregación ocupacional’ (párr. 35) e instó al Estado a ‘que adopte todas las medidas necesarias para alentar a la mujer a buscar empleo en disciplinas no tradicionales’ (párr. 36)”.

En este sentido, agregó:

“(…) es ineludible que las empresas demandadas adopten medidas adecuadas para equilibrar la desigualdad entre hombres y mujeres en la planta de choferes. Entre tales medidas pueden figurar la realización de campañas y convocatorias dirigidas a las mujeres, el establecimiento de metas progresivas de incorporación de mujeres, el cupo femenino y la difusión de la sentencia. Además, es necesario que desarrollen mecanismos de articulación con la Autoridad Metropolitana de Transporte, a los fines de implementar programas que faciliten la incorporación de la mujer, y para que sean identificados los requisitos de cada empresa para la incorporación de choferes, los mecanismos de convocatoria, los criterios de selección y las vacantes disponibles”.

Para concluir, sostuvo:

“A su vez, tal como lo ha destacado la propia decisión de la Corte de Justicia de Salta, en el caso se ventila un asunto de trascendencia institucional y social que amerita la exhortación a las autoridades públicas. Siguiendo la doctrina de la Corte Suprema (Fallos 335:197) también corresponde instar a que los poderes ejecutivo y legislativo de la provincia adopten medidas propias dirigidas para revertir la discriminación por

género. Entre dichas medidas cabe destacar programas específicos desarrollados al efecto, campañas de información y capacitación laboral, la confección de listados y/o registros de mujeres en condiciones de desempeñarse como chofer, así como la puesta en práctica de acciones articuladas con las empresas prestadoras del servicio”.

Sentencia de la CSJN (2014)⁴⁶

En su sentencia del 20 de mayo de 2014, la CSJN hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada. Para ello remitió a los fundamentos vertidos en el dictamen de la Procuradora General de la Nación.

Gallo, María Liliana c/ Provincia de Buenos Aires⁴⁷

Síntesis

La controversia consistió en determinar si el ejercicio de la facultad de la administración pública de establecer el horario de prestación de tareas laborales era compatible con los derechos a la protección contra la discriminación de la mujer, la protección de la familia, la maternidad y el cuidado de los hijos.

María Liliana Gallo demandó al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires para dejar sin efecto la Resolución nº 1272/2001, mediante la cual se había dispuesto su cesantía como técnica en hemoterapia del Hospital Interzonal General de Agudos Evita y, en consecuencia, se la reincorpore al cargo y se ordene el pago de los salarios caídos. Sostuvo que la administración pública había utilizado un instrumento legítimo, como es el cambio de horarios de tareas, para un fin diverso; esto es, “hostigarla laboralmente y aprovecharse de su situación de reciente maternidad y de encontrarse en período de lactancia”.

Luego de transitar las instancias provinciales, la Suprema Corte bonaerense rechazó la demanda. Contra tal pronunciamiento, la actora dedujo un recurso extraordinario federal, cuya denegatoria dio lugar a la presentación de un recurso de queja.

46. CSJN, Fallos: 337: 611, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnálisis=711378&cache=1647087379411>.

47. “Gallo, María Liliana c/ Provincia de Buenos Aires”, CSJ 616/2014 (50-G), de 21/09/2015, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2015/IGarcia/septiembre/Gallo_CSJ_616_2014.pdf. En sentido similar: “Ríos Zorrilla, Clara Elena c/ González, Graciela Aida y otro s/ Tribunal de Trabajo Doméstico”, R, 452, XLVII, de 11/08/2014, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2014/AGilsCarbo/agosto/Rios_Zorrilla_R_452_L_XLVIII.pdf.

Dictamen de la PGN (2015)

En su dictamen del 21 de septiembre de 2015, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Irma Adriana García Netto, sostuvo que se debía hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia y ordenar el dictado de una nueva ajustada a derecho. En este sentido, consideró que las facultades del empleador de establecer el horario de prestación de tareas deben compatibilizarse con los derechos a la protección contra la discriminación de la mujer y a la protección familiar:

“(...) la decisión recurrida prescindió de valorar esos mismos elementos probatorios que sustentan que la modalidad del cambio horario —a pocos días de que la actora se reintegre a su puesto de trabajo, luego de la licencia por maternidad y teniendo un niño lactante— podría haber implicado una violación a sus derechos. Por un lado, a su derecho previsto en el artículo 46, inciso a, del citado estatuto provincial, que dispone que el agente público que tuviera un hijo puede optar por continuar su trabajo en las mismas condiciones en que lo venía haciendo. Por otro, a sus derechos a la protección contra la discriminación de la mujer por motivos de maternidad (cf. art. 11, apartado 2, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) y a la protección de la familia, la maternidad y el cuidado de los hijos (art. 17, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 23, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3, 7 y 10, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 4, 5 y 16, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y Comité DESC, Observación General n° 16, párrafo 24, *in fine*). De este modo, la facultad de la Administración Pública de establecer el horario de prestación de tareas debía analizarse en forma armónica con la disposición local y los derechos constitucionales precedentemente mencionados”.

Sentencia de la CSJN (2016)⁴⁸

En su sentencia del 23 de febrero de 2016, la CSJN hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la decisión apelada. Para ello, se remitió a los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen por la Procuradora Fiscal ante esa instancia.

48. G. 616. L. RHE, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=727720&cache=1647024524466>.

Ríos Zorrilla, Clara Elena c/ González, Graciela Aida y otro s/ Tribunal de Trabajo Doméstico⁴⁹

Síntesis

En el caso, Clara Elena Ríos Zorrilla, una trabajadora de casas particulares, promovió una demanda por despido solicitando las indemnizaciones correspondientes según el régimen general dispuesto para los trabajadores en la ley 20.744. Para ello, solicitó también la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 8 y 9 del decreto ley 326/56⁵⁰ y del artículo 2, inciso b, de la ley 20.744 (Ley de Contrato de Trabajo) en su redacción anterior, en tanto excluían a las relaciones de servicio doméstico del régimen general del resto de los trabajadores; puntualmente, en cuanto no le reconocían el derecho a tener una licencia paga por maternidad, motivo que habría dado lugar al despido alegado por la actora.

Tanto el Tribunal de Trabajo Doméstico como posteriormente el Juzgado Nacional del Trabajo N° 52 hicieron lugar parcialmente a la demanda, obligando a los demandados a abonar sólo un Sueldo Anual Complementario (SAC) proporcional.

Para así decidir, el Juzgado del Trabajo sostuvo, entre otras cuestiones, que no procedía declarar la inconstitucionalidad de las normas objetadas porque, de acuerdo con la doctrina de la CSJN, la garantía de igualdad no debía ser confundida con la uniformidad de los distintos contratos laborales. En este sentido, sostuvo que el trabajo en casas particulares presentaba características distintas al resto que justificaban una regulación distinta. Por lo tanto, entendió que el supuesto despido indirecto en el cual se colocó la actora no podía ser calificado como un acto discriminatorio debido a la extinción de la relación laboral por abandono del trabajo.

Contra esa decisión, la actora interpuso recurso extraordinario federal, el cual fue denegado, lo que motivó la presentación del recurso de queja. Entre sus agravios, consideró que la sentencia recurrida había vulnerado sus derechos a la igualdad ante la ley, a la protección del embarazo y la maternidad, a la protección contra el despido arbitrario y al matrimonio.

Asimismo, alegó que el Juzgado de primera instancia, al sostener que hubo un abandono de trabajo de su parte, no reconoció a las mujeres que trabajaban en casas particulares el derecho a la protección del embarazo y a la maternidad que están amparadas tanto en la Constitución Nacional como en otras normas de igual y superior jerarquía (cfr. art. 11, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer).

49. "Ríos Zorrilla, Clara Elena c/ González, Graciela Aida y otro s/ Tribunal de Trabajo Doméstico", R, 452, XLVII, de 11/08/2014, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/AGilsCarbo/agosto/Rios_Zorrilla_R_452_L_XLVIII.pdf.

50. Decreto Ley 326/56 "Beneficios, obligaciones y derechos para el personal que presta servicios en casa de familia", sancionado el 14/01/1956.

Dictamen de la PGN (2014)

En su dictamen del 11 de agosto de 2014, la Procuradora General de la Nación, Alejandra M. Gils Carbó, consideró que debía hacerse lugar a la queja, admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. En este sentido, entendió que los agravios federales, vinculados con el artículo 9 del decreto ley 326/56 y del artículo 2, inciso b, de la ley 20.744 – en su redacción anterior – debían ser declarados admisibles, toda vez que su análisis exigía determinar la inteligencia y alcance de los derechos laborales y de la seguridad social, así como también del derecho a la igualdad.⁵¹

Asimismo, la Procuradora entendió que en el caso debía analizarse si era posible extender el régimen de licencias por maternidad, establecido en el régimen general de trabajo, hacia las trabajadoras de casas particulares, a pesar de no estar expresamente establecido en el decreto ley 326/56 que rige su situación laboral:

“La discusión fundamental en las presentes actuaciones consiste en determinar si el derecho que tienen las mujeres trabajadoras, por su condición de tales, a la protección del embarazo y la maternidad -que incluye el derecho a gozar de una licencia pagada por esos motivos- abarca también a aquéllas que prestan servicios como personal de casas particulares”.

Sobre el particular, la Procuradora entendió que la licencia por maternidad y los demás derechos derivados de ésta debían extenderse hacia las trabajadoras de casas particulares y, por ende, se debía declarar la inconstitucionalidad de las normas que impedían otorgar las indemnizaciones dispuestas en el régimen general de trabajo (Cfr. art. 9 decreto ley 326/56; art. 2, inciso b, ley 20.744 – en su redacción anterior –).

En este sentido, la Procuradora sostuvo en primer lugar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos concibe el derecho a formar una familia de los y las trabajadores/as como un pilar esencial de su protección, independientemente del tipo de tareas laborales que desempeñen:

“[E]l Estado tiene la obligación de garantizar la protección integral de la familia, especialmente para su constitución (arts. 14 bis y 75, inc. 23, Constitución Nacional; 10, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 17, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 23, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; VI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 16, Declaración Universal de Derechos Humanos). [...]

51. Cfr., Constitución Nacional, arts. 14 bis, 16 y 75, incs. 22 y 23; CADH, arts. 1.1, 17 y 24; PIDESC, arts. 2.2, 3, 7 y 10; PIDCP, arts. 2.1, 3, 23 y 26; CEDAW, arts. 1, 2, 3, 5 y 11; DUDH, arts. 2, 7, 16, 23 y 25; y DADDH, arts. II, VI y VII.

Más específicamente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece en su artículo 10, inciso 2, que '[s]e debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social'.

Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer establece el objetivo de garantizar 'una comprensión adecuada de la maternidad como función social' (art. 5, inc. b). Impone a los Estados Partes el deber de asegurar 'la salvaguardia de la función de reproducción' (art. 11, inc. 1 *f*) y de tomar las medidas adecuadas para '[p]rohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad' (art. 11, inc. 2 *a*), así como de '[i]mplantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales' (art. 11, inc. 2 *b*). [...]

[E]l texto del decreto ley 326/56 -hoy derogado-, junto con el artículo 2 de la ley 20.744 en su anterior redacción, no preveía para el personal que trabaja en casas particulares la protección que la legislación laboral general consagra para el personal femenino en el período de embarazo y maternidad (v. arts. 177 y siguientes, ley 20.744). Entiendo que ello constituye una violación a lo dispuesto en las convenciones y declaraciones sobre derechos humanos citadas anteriormente, por lo que el decreto ley 326/56 -en cuanto excluye a la señora Ríos Zorrilla del goce de este derecho- es inconstitucional".

A su vez, señaló que el caso de las trabajadoras de casas particulares reviste especial consideración, dada la particular condición de vulnerabilidad en la cual se encuentran gran parte de las mujeres que desempeñan estas tareas:

"Sumado a lo anterior, no puedo dejar de observar determinadas características que presentan la mayoría de las personas que prestan servicios en casas particulares. Además de ser, casi en su totalidad, mujeres -se estima que el porcentaje asciende al 95 por ciento-, muchas de ellas son migrantes que provienen de países limítrofes y son personas de escasos recursos [...] Sobre este aspecto, el Preámbulo del Convenio 189 de la OIT destaca que 'el trabajo doméstico sigue siendo infravalorado e invisible' y que quienes lo realizan 'se encuentran entre los trabajadores más marginados'. Precisa que los trabajadores del sector son 'principalmente las mujeres y las niñas, muchas de las cuales son migrantes o forman parte de comunidades desfavorecidas, y son particularmente vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo, así como a otros abusos de los derechos humanos'".

Finalmente, en cuanto al argumento sostenido por el *a quo* en torno a que el caso de las trabajadoras de casas particulares presentaría características distintas al régimen general de los trabajadores – no afectándose así el principio de igualdad establecido constitucionalmente –, la Procuradora General de la Nación afirmó:

“[E]l decreto ley 326/56, en cuanto excluía a un grupo particularmente vulnerable del derecho que tienen el resto de las trabajadoras a gozar de una licencia pagada por motivos de embarazo y maternidad, importa una discriminación prohibida en su contra ya que trata desigualmente a personas que están en circunstancias de hecho esencialmente equivalentes -esto es, en estado de embarazo o de maternidad, y, en consecuencia, temporariamente imposibilitadas de continuar prestando sus servicios- (Fallos 332:433, considerando 5° y sus citas). Considero que a idéntica conclusión cabe arribar respecto del pedido de inconstitucionalidad de la indemnización por antigüedad prevista en el decreto ley 326/56, que es notablemente inferior a la estipulada para el resto de los trabajadores (v. arts. 9, decreto ley 326/56; y 2 y 245, ley 20.744). Pienso que la particular naturaleza de las tareas realizadas por el personal de casas particulares no puede justificar que se disminuya a la mitad la indemnización por antigüedad a percibir en su caso. Por el contrario, ello expresa un menosprecio del valor de la permanencia en su lugar de trabajo por parte de esos trabajadores -y de la experiencia y habilidad adquiridas como consecuencia- y ciertamente es contrario al deber de asegurar a todos los trabajadores la protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor (art. 14 bis, Constitución Nacional). En este sentido, cabe recordar que el derecho a la igualdad exige, entre otras cosas, que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros (Fallos 332:433, considerando 5° y sus citas)”.

Sentencia de la CSJN (2015)⁵²

En su sentencia del 19 de febrero de 2015, la CSJN tuvo por desistido el recurso de queja presentado por la recurrente.

52. CSJ 452/2011 (47-R), disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=718979&cache=1647025697499>.

2) Discriminación en los ámbitos de representación política

JUNTOS POR EL CAMBIO s/ oficialización de candidaturas. Elección General - Comicios 27 de octubre de 2019⁵³

Síntesis

El caso versó sobre quién debía oficializarse como candidato/a a senador/a en el primer orden de la lista de titulares por la provincia de Neuquén luego del fallecimiento de Horacio Rodolfo Quiroga. En la lista original iban como titulares Horacio Rodolfo Quiroga y Carmen Lucila Crexell en primer y segundo lugar respectivamente, y Mario Pablo Cervi y Ayelén Fernández, como suplentes en primer y segundo lugar.

Luego del fallecimiento de Quiroga, la jueza con competencia electoral de Neuquén, decidió reemplazar al candidato por el siguiente en lista del mismo género. Esta decisión fue recurrida por la candidata Crexell y, posteriormente, revocada por la Cámara Nacional Electoral que consideró que la aplicación directa de la pauta de sustitución por personas del mismo género, prevista por el art. 7 del decreto 171/19, conducía a una solución contradictoria con la finalidad esencial de la ley que reglamentaba (ley 27.412), pues implicaba que un candidato suplente fuera ubicado con prelación a una candidata titular. Por ello entendió que correspondía hacer el corrimiento respetando la alternancia de género exigida, de modo que quedara como primera titular la candidata a senadora nacional Carmen Lucila Crexell, y como segundo candidato titular Mario Pablo Cervi.

La alianza Juntos por el Cambio y Mario Pablo Cervi dedujeron recurso extraordinario el cual fue concedido en razón que se hallaba en juego la interpretación de normas de naturaleza federal y la decisión apelada era contraria al derecho que el recurrente fundaba en ellas. Sin embargo, dicho recurso fue denegado respecto de la causal de arbitrariedad alegada, por lo tanto, se interpuso un recurso de hecho. En este sentido, el recurrente manifestó que la Cámara se había apartado de aplicar lo dispuesto en el art. 7 del decreto 171/19, y que lo allí establecido permitía garantizar una paridad real entre varones y mujeres.

Dictamen de la PGN (2019)

En su dictamen del 7 de noviembre de 2019, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Laura Monti, consideró que correspondía declararse admisible el recurso y confirmar la sentencia apelada.

53. "JUNTOS POR EL CAMBIO s/ oficialización de candidaturas. Elección General - Comicios 27 de octubre de 2019", CNE 6459/2019/CS1, de 7/11/2019, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2019/LMonti/noviembre/Juntos_Cambio_CNE_6459_2019_CS1.pdf.

Para así decidir, hizo referencia a la intención del legislador al momento de sancionar este marco normativo:

“(…) es mi parecer que, en el contexto de una reforma legal que tuvo por principal objetivo, tal como la denominación de la ley lo indica, el de tender hacia la paridad de géneros en los ámbitos de representación política, se incorporó una nueva redacción de una cláusula legal -la del segundo párrafo del art. 157 del Código Electoral Nacional- que regula, más que la cuestión de paridad de géneros, el modo de reemplazo del senador o senadora que resulte elegido por la segunda lista más votada de candidatos”.

En este sentido, agregó:

“(…) lo dispuesto por el art. 7° del decreto 171/19, en cuanto dispone que ‘[c]uando un precandidato o precandidata o un candidato o candidata oficializado u oficializada falleciera, renunciara, se incapacitara permanentemente o fuera inhabilitado por cualquier circunstancia antes de la realización de las elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias o de las elecciones generales, será reemplazado por la persona del mismo género que le sigue en la lista, debiendo realizar la agrupación política o en su caso la Justicia Electoral, los corrimientos necesarios a fin de ordenarla respetando los requisitos de conformación paritaria establecidos en el artículo 60 *bis* del Código Electoral Nacional aprobado por la Ley N° 19.945 (t.o. por Decreto N° 2135/83) y sus modificatorias’, conlleva un resultado que resulta contrario a la intención del legislador plasmada en el art. 157, segundo párrafo, del Código Electoral Nacional, el cual -reitero- determina el modo en que se instrumenta el reemplazo del senador o senadora que resulte elegido por la segunda lista más votada de candidatos”.

A su vez, señaló que el decreto en sus considerandos proponía el mismo objetivo que la ley, esto es, la paridad de género. En consecuencia:

“(…) la aplicación concreta al caso de autos de la solución instrumentada por medio del art. 7° del decreto 171/19 conspira contra los objetivos de esa reglamentación declarados en los considerandos, tales como el de ‘tomar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país, garantizando la igualdad de condiciones con los hombres en relación con la posibilidad de ser elegidas para todos aquellos cargos que sean objeto de elecciones públicas’, según la obligación impuesta a los Estados parte de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -que goza de jerarquía constitucional conforme al art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional-, en su art. 7°; y el de adoptar medidas de acción

positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional, entre otros, respecto de las mujeres (conf. art. 75, inc. 23); todo ello, en el marco de lo dispuesto por el art. 37 de la Ley Fundamental en cuanto establece que la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral”.

De esta forma, la Procuradora Fiscal concluyó:

“Si se aceptara que la lista de candidatos a senadores de la alianza Juntos por el Cambio pudiera haber quedado conformada con Mario Pablo Cervi y Carmen Lucila Crexell como candidatos en primer y segundo lugar, respectivamente, y con Ayelén Fernández como suplente, esa conformación de la lista no se adecuaría a la intercalación de mujeres y varones exigida legalmente”.

Sentencia de la CSJN (2019)⁵⁴

En su sentencia del 12 de noviembre de 2019, la CSJN hizo suyas los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen de la Procuradora Fiscal. En consecuencia, declaró admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y confirmó la sentencia apelada.

3) Discriminación en el acceso a beneficios de la seguridad social

Cuiello, María Rosa c/ Provincia de Buenos Aires s/ pretensión anulatoria⁵⁵

Síntesis

El caso versó sobre la constitucionalidad de la regulación que excluye del beneficio previsional estipulado en el art. 34, inc. 1, del Decreto-ley 9650/80 de la Provincia de Buenos Aires a las hijas del causante que se encuentren divorciadas por mutuo acuerdo.

La actora había solicitado al Instituto de Previsión Social local el beneficio de pensión derivado del fallecimiento de su padre viudo, jubilado de dicho organismo. Para ello, acreditó el vínculo paterno filial, una pública convivencia de larga data, tener 53 años de edad, estar a cargo económicamente

54. CSJN, *Fallos*: 342:2009, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7564241>.

55. “Cuiello, María Rosa c/ Provincia de Buenos Aires s/ pretensión anulatoria”, S.C. C. 1298, L. XLVII, de 06/03/2014, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2014/IGarcia/marzo/Cuiello_C_1298_L_XLVII.pdf.

del causante, haberle asistido en las enfermedades previas a su muerte, no poseer ingresos o rentas, ni la capacidad para generarlas y estar divorciada por el art. 67 *bis* de la ley 2.393.⁵⁶

El Instituto local emitió una resolución en la cual había denegado el beneficio social a la actora. Entre sus argumentos, sostuvo que los supuestos establecidos en el art. 34, inc. 1, del Decreto-ley 9650/80 (establecidos en sus apartados b y c del inc. 1) no incluían a las hijas divorciadas de mutuo acuerdo, sino sólo a aquellas que lo estuvieran por culpa exclusiva del marido.

La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata, por su parte, rechazó el pedido de nulidad de la resolución denegatoria de la pensión solicitada. Frente a ello, la actora interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley, que fue rechazado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Ello motivó la interposición de un recurso extraordinario federal que fue rechazado por la Suprema Corte local, lo que motivó la presentación de una queja por parte de la actora.

En este sentido, la actora sostuvo la inconstitucionalidad de dicha norma por considerarla contraria al derecho a la seguridad social, a la protección de la familia, a la igualdad y no discriminación y el derecho a la propiedad, entre otros (cfr. arts. 14 *bis*, 16, 17, 18, 31 y 75, inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional).

Se agravió, en consecuencia, por considerarse discriminada en comparación con las hijas solteras, viudas, y separadas o divorciadas por culpa exclusiva del marido (situación contemplada en el apartado c del decreto-ley 9650/80). Así, objetó que se le otorgue un estatus inferior por el mero hecho de haberse casado y divorciado por mutuo consentimiento, circunstancia que en nada debería repercutir en su pretensión de obtener un beneficio previsional derivado de la muerte de su padre.

Dictamen de la PGN (2014)

En su dictamen del 6 de marzo de 2014, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Irma Adriana García Netto, consideró que debía declararse admisible el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia recurrida.

En este sentido, la Procuradora Fiscal entendió que las distinciones establecidas en la norma impugnada – sobre el tipo de divorcio admitido en las hijas del causante – eran arbitrarias, en tanto se trataba de condiciones de hecho equiparables que a su vez nada obstaban al otorgamiento del beneficio previsional. Por consiguiente, entendió que había una vulneración a su derecho a la igualdad y no discriminación:

56. Ley 2.393 “Matrimonio Civil”, sancionada el 2/11/1888.

“(…) la actora entiende que diferenciar su situación del caso de las hijas solteras, viudas, y separadas o divorciadas por culpa exclusiva del marido, para negarle a ella lo que les concede a éstas, constituye una discriminación irrazonable. En efecto, la circunstancia de haberse divorciado por mutuo consentimiento -en lugar de por culpa exclusiva del marido- no parece tener ninguna relación con la pretensión de la actora de acceder a un beneficio previsional derivado del fallecimiento de su padre, en especial, teniendo en cuenta que no percibe alimentos por parte de su ex marido”.

Para así decidir, basó su análisis en la delimitación de la legitimidad de las distinciones que puede hacer una ley:

“(…) cabe recordar que, según la doctrina de la Corte Suprema, si bien las leyes pueden establecer diferenciaciones legítimas, ‘el criterio de distinción no debe ser arbitrario o responder a un propósito de hostilidad a personas o grupos de personas determinados (Fallos: 229:428), o tratar desigualmente a personas que están en circunstancias de hecho esencialmente equivalentes (Fallos: 229:765)’ (Fallos: 332:433, considerando 5º)”.

Para concluir, la Procuradora señaló:

“(…) el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer dispone expresamente que las mujeres deben gozar de todos sus derechos humanos fundamentales ‘independientemente de su estado civil’”.

Sentencia de la CSJN (2014)⁵⁷

En su sentencia del 30 de septiembre de 2014, la CSJN hizo suyos los argumentos de la Procuradora Fiscal y resolvió declarar admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada.

57. CSJ 1298/201J(47-C)/CS1, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=715666&cache=1651174478566>.

4) Discriminación en la asistencia de tareas de cuidado

 **Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986⁵⁸**

Síntesis

El caso trató sobre la vulneración de derechos a causa de la falta de reglamentación del art. 179 de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo⁵⁹ por parte del Poder Ejecutivo Nacional. Este artículo dispone que:

“En los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan”.

La Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar a la acción de amparo ordenando al Poder Ejecutivo Nacional a reglamentar dicha norma. En particular, sostuvo que esa falta de regulación impedía la operatividad de un derecho que protegía intereses consagrados en instrumentos internacionales de jerarquía constitucional, específicamente, en el art. 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el art. 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal que fue denegado, lo que motivó la presentación del correspondiente recurso de queja. El Estado alegó que el fallo afectaba seriamente la división de poderes y constituía al juzgador en legislador.

Dictamen de la PGN (2018)

En su dictamen del 3 de septiembre de 2018, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich Cosarín, determinó que correspondía declarar formalmente admisible el recurso y confirmar la sentencia apelada.

58. “Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986”, CAF 49220/2015/1/RH1, de 3/09/2018, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2018/VAbramovich/septiembre/Etcheverry_Juan_CAF_49220_2015_1RH1.pdf.

59. Ley 20.744 “Ley de Contrato de Trabajo”, sancionada el 11/09/1974, y promulgada el 20/09/1974. Texto ordenado mediante el Decreto 390/1976.

Respecto de la norma no reglamentada y las consecuencias que generaba, indicó que:

“La finalidad de la norma es facilitar a los trabajadores la asistencia en las tareas de cuidado a fin de alcanzar una adecuada conciliación de los deberes laborales con las responsabilidades familiares. [...] En el *sub lite*, la falta de reglamentación tiene especial gravedad pues no solo afecta la operatividad del artículo 179 de la ley 20.744 sino los derechos constitucionales garantizados por esa norma”.

En especial, resaltó el tratamiento en la materia por parte de tratados y organismos internacionales que imponen obligaciones a los Estados:

“(...) en la medida en que las tareas de cuidado se distribuyen asimétricamente en las familias y suelen recaer sobre las mujeres, pueden constituir una seria restricción en el acceso a los empleos y en el desarrollo de las trayectorias laborales y profesionales (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, informe ‘Tiempo total de trabajo’, disponible en <http://oig.cepal.org/es/indicadores/tiempototal-trabajo>). Por ese motivo, la regulación de la asistencia al cuidado familiar es abordada específicamente como una vía dirigida a la equiparación de responsabilidades y a la igualdad real de oportunidades y de trato de las mujeres en el ámbito del trabajo (art. 75, inc. 23, Constitución Nacional)”.

En tal sentido, agregó:

“(...) la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer dispone que los Estados deben tomar medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, deben asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y como progenitores en materias relacionadas con sus hijos (art. 16, incs. c y d). Específicamente, determina que los Estados, a fin de asegurar la efectividad del derecho de la mujer a trabajar, deben adoptar todas las medidas apropiadas para alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños (art. 11, párr. segundo, inc. c; además, Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, aprobadas en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de la Organización de las Naciones Unidas, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995, en especial, párr. 180)”.

Asimismo, refirió que el Convenio 156 del año 1981 de la Organización Internacional del Trabajo tutela a los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos que están a su cargo, de esta forma:

“(...) con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades, los Estados deben incluir, entre los objetivos de su política nacional, permitir que las personas con hijos a su cargo, que desempeñen o deseen desempeñar un empleo, ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales (arts. 1, me. 1, y 3, inc. 1). Para lograrlo, impone la obligación de adoptar medidas para desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales como los servicios y medios de asistencia a la infancia y de asistencia familiar (art. 4, inc. b)”.

Señaló que todas las normas mencionadas se inscriben, a su vez, en el marco general del derecho a la protección de la vida familiar (cfr. Constitución Nacional, art. 14 *bis*; CADH, arts. 11, inc. 2 y 17 inc. 2; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶⁰, art. 23; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, arts. 15 y 16; y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶¹, art. 10). Estas normativas imponen a los Estados:

“(...) la obligación de generar condiciones paritarias entre los cónyuges en las tareas de cuidado y en las responsabilidades familiares, y evitar que esas tareas y responsabilidades constituyan un factor discriminatorio en perjuicio de las mujeres en diferentes ámbitos, en especial, en la esfera laboral (...)”

Para concluir, el Procurador Fiscal ante la CSJN sostuvo que, dado el marco constitucional y convencional referido, la mejor forma de reparar esta omisión reglamentaria lesiva de derechos consistía en imponer al Poder Ejecutivo el cumplimiento de la reglamentación necesaria para la ejecución de la ley. Al respecto, aclaró que esto no implicaba una injerencia en las potestades reglamentarias que le confiere la Constitución Nacional al Poder Ejecutivo, o una transgresión de la división de poderes.

Sentencia de la CSJN (2021)⁶²

En su sentencia del 21 de octubre de 2021, con argumentos similares a los expuestos en el dictamen del Procurador Fiscal, la CSJN declaró admisible el recurso extraordinario, hizo lugar a la queja y confirmó la sentencia apelada.

60. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16/12/1966, entrada en vigencia el 23/03/1976.

61. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de 16/12/1966. Entrada en vigencia el 3 de enero de 1976.

62. CSJN, *Fallos*: 344:3011, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=770170&cache=1646574947248>.

5) Discriminación en el ejercicio de los derechos de familia

D. D. P. V., Annette c/ O., Carlos s/ Impugnación de paternidad⁶³

Síntesis

El caso versó sobre la constitucionalidad del art. 259 del derogado Código Civil el cual no otorgaba legitimación a la esposa para impugnar la paternidad de un hijo matrimonial, sino que sólo reconocía la posibilidad de ejercicio de la acción de impugnación de paternidad al marido y al hijo matrimonial, quedando la esposa y madre del descendiente excluida de dicha enumeración.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil desestimó el planteo de inconstitucionalidad de la actora. Contra esa sentencia, la actora interpuso recurso extraordinario el cual fue concedido. Se agravió en que el pronunciamiento del *a quo* negaba preeminencia constitucional a tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención sobre Derechos Humanos, y Convención sobre los Derechos del Niño). Puntualmente, la actora sostuvo que los derechos y garantías que estos instrumentos consagran eran de rango superior a lo legislado por el art. 259 del Código Civil.

Dictamen de la PGN (1998)

En su dictamen del 7 de julio de 1998, el Procurador General de la Nación, Nicolás E. Becerra, consideró que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, declarar la inconstitucionalidad del art. 259 del Código Civil y, en consecuencia, revocar la sentencia de la anterior instancia que desconocía a la actora legitimación para promover este tipo de procesos.

Para así decidir, el Procurador General de la Nación argumentó sobre el fundamento de la denegatoria de la legitimación:

“Más allá que buena parte de calificada doctrina nacional haya coincidido en señalar que la madre del niño no está legitimada para impugnar la paternidad de su esposo desde que ello importaría reconocer su propio adulterio, en otras palabras, alegar su propia torpeza, soy de parecer que dicha tesis -con la que concuerda el a quo-

63. “D. D. P. V., Annette c/ O. Carlos s/ Impugnación de paternidad”, R.E. D 401/97, L.XXXIII., de 7/07/1998, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/1998/NBecerra/julio/D_d_P_V_D_401_97_L_XXXIII.pdf. En el mismo sentido: “S., I. N. y otro c/ A., C. L. s/ Impugnación de filiación”, CIV-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - 86767/2015, de 30/11/2020, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2020/VAbramovich/noviembre/S_I_CIV_86767_2015_2RH2.pdf.

trasunta un argumento meramente aparente vinculado a la doctrina de los propios actos, pero que en realidad vislumbra un criterio prejuicioso y -consecuentemente-discriminatorio, respecto a la conveniencia y finalidad con la que la esposa y madre actuaría al pretender incoar este tipo de acciones”.

Asimismo, refirió la relación entre la discriminación contra la mujer, la justicia y la dignidad humana y el mandato que imponen los instrumentos internacionales en cabeza del Estado para remediar estas situaciones:

“(…) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que proclama en su artículo 1º, que la discriminación contra la mujer en cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana. Esta convención promueve la adopción de todas las medidas apropiadas a fin de abolir las leyes, costumbres, reglamentos y prácticas que constituyan una segregación en su contra y, para asegurar la protección jurídica adecuada de la igualdad de derechos del hombre y la mujer (art. 2). Propicia asimismo la adopción de medidas que conduzcan de un lado, a la eliminación de los prejuicios y la abolición de prácticas consuetudinarias y de cualquier índole, que estén basadas en la idea de inferioridad de la mujer (art. 3); y de otro, apropiadas para asegurarle igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna (art. 4 primer párrafo). Consagra su igualdad de derechos en el campo civil y, en particular, respecto del ejercicio de su capacidad jurídica, poniéndose especialmente de relevancia, en general, la equivalencia en cuanto a la condición de marido y esposa, y en particular, respecto de derechos y deberes en lo tocante a los hijos (artículo 61 y 2)”.

En este sentido, agregó:

“(…) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica garantiza a las personas el pleno ejercicio de sus derechos sin discriminación alguna por motivos de sexo asegurando la igualdad de prerrogativas y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el mismo y luego de su disolución. Finalmente consagra el principio que todas las personas son iguales ante la ley, y tienen derecho sin discriminación a igual protección (v. arts. 1, 17 y 24)”.

Por lo demás:

“(…) la Declaración Universal de los Derechos Humanos incluye el derecho de toda persona de presentarse en condiciones de plena igualdad ante tribunales

independientes y la facultad de hombre y mujeres de disfrutar de iguales prerrogativas en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo (arts. 10 y 16). También la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre dispone que todas las personas son iguales ante la ley y gozan de sus derechos sin distinción alguna por razón de su sexo (v. art. 2)”.

Bajo este marco normativo, sostuvo que correspondía a la mujer el ejercicio pleno de los mismos derechos que le competen al hombre. Por lo que debía rechazarse toda distinción por razones de sexo:

“(…) resulta desde mi punto de vista, irrazonable coartar a la esposa, en las condiciones reseñadas *ut supra*, el ejercicio de la acción de impugnación de paternidad ya que, desde mi óptica, importa excluir arbitrariamente de la práctica de sus deberes y derechos de madre; resulta insostenible que carezca de interés directo y personal en cuestiones como son las relativas a esclarecer la identidad real de sus hijos, aspecto que en definitiva tiene por objetivo asegurar el bienestar de la familia sobre la base de la certeza y realidad de los vínculos del grupo familiar (...) No admitirlo así conduce, a mi juicio, a discriminar y excluir a la mujer, madre y esposa de su participación efectiva en un aspecto esencial de la vida familiar”.

Por lo expuesto, el Procurador General de la Nación concluyó:

“(…) entonces que la norma del artículo 259 del Código Civil que excluye a la cónyuge de la práctica de la acción de impugnación de paternidad, o bien la interpretación que sobre el particular de ella se formula, resulta contraria y violatoria de los principios de igualdad en todo ámbito entre hombres y mujeres; y limitativa de la equivalencia de condiciones para accionar en el marco matrimonial y postmatrimonial -en especial relación a los derechos y deberes con los hijos- (...) y en definitiva del derecho a la igualdad que garantiza el artículo 16 de la Constitución Nacional”.

Sentencia de la CSJN (1999)⁶⁴

En su sentencia del 1 de noviembre de 1999, la CSJN, por mayoría, confirmó la sentencia.

64. D. 401. XXXIII. REX, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=477276&cache=1654614856707>

6) Mujeres víctimas de delitos contra la integridad sexual

R., A. y otro s/ abuso sexual⁶⁵

Síntesis

El fondo del caso versó sobre la correcta valoración de los hechos y del testimonio de las víctimas de abuso sexual.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa absolvió a A. R. y a C. S. A. D. por los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado (cinco hechos) y abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal (tres hechos), atribuidos al primero en carácter de autor y a la segunda en calidad de partícipe necesaria.

Frente a ello, la querella interpuso recurso de casación, el cual fue rechazado. En su resolución, la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal sostuvo que el testimonio de la víctima era contradictorio en relación a la cantidad de abusos sufridos estando detenida en el Escuadrón 16 -Clorinda- de la Gendarmería Nacional, por lo tanto, dicho testimonio no podía ser considerado.

La querella presentó recurso extraordinario por estimar que la sentencia era arbitraria y su denegatoria dio lugar al recurso de queja.

Dictamen de la PGN (2019)

En su dictamen del 25 de octubre de 2019, el Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, determinó que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada.

Entre sus fundamentos, con mención a la jurisprudencia de la Corte IDH, destacó que las declaraciones de las víctimas de violencia de género deben valorarse tomando en cuenta el sentido común de las palabras y no su adecuación a las calificaciones jurídicas:

“(…) [la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó] que (…) la calificación jurídica de los hechos que utilice la presunta víctima en sus declaraciones tiene que ser valorada tomando en cuenta el significado comúnmente dado a las palabras

65. “R., A. y otro s/ abuso sexual -art. 119 3° párrafo- y violación según párrafo 4° art. 119 inc e)”. FRE-Justicia Federal de Resistencia - 8033/2015, el 25/10/2019, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2019/ECasal/octubre/R_A_FRE_8033_2015_TO16RH1.pdf.

utilizadas, el cual no necesariamente corresponde a su definición jurídica. Lo relevante es evaluar si los hechos descritos, y no la calificación jurídica dada a los mismos, fueron consistentes (...). Y añadió que ‘las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad’ (...).⁶⁶

Asimismo, indicó que en el caso analizado:

“(...) el tribunal y el *a quo* pusieron en duda el testimonio de la víctima por el término que -según el testigo- habría empleado en aquella oportunidad -acoso-, sin atenderse en ambas instancias al criterio antes expuesto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según el cual no es necesario que la calificación que la mujer dé a los hechos coincida con la definición jurídica”.

Por otro lado, el Procurador General de la Nación refirió que los patrones socioculturales discriminatorios afectan negativamente las investigaciones en tanto pueden llevar a descalificar la credibilidad de las víctimas:

“(...) pienso que ese argumento, que el *a quo* convalidó, fue construido sobre un estereotipo según el cual una mujer que fuese desenfadada en sus expresiones o comportamientos sexuales con alguna persona en particular no podría proceder con timidez al referirse a hechos de violencia sexual de los que fue víctima. Estimo pertinente destacar, en ese sentido, lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto resaltó ‘*lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre ‘Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia’ en el sentido de que la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus*

66. Con cita a: Corte IDH, caso “J. vs. Perú”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C n° 275, párr. 234.

relaciones interpersonales (caso ‘González y otras -Campo Algodonero- vs. México’, sentencia del 16 de noviembre de 2009, parágrafo 400)”.

Respecto de la violencia sexual perpetrada contra una mujer detenida por un agente del Estado, indicó que es un acto particularmente grave por la situación de vulnerabilidad de las víctimas y el abuso de poder desplegado, lo cual impacta también en el modo en el que se debe investigar este tipo de hechos:

“Estimo pertinente mencionar, por último, que los defectos hasta aquí expuestos adquieren especial significación teniendo en cuenta -como ya indiqué- el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en la Convención de Belém do Pará (artículo 7º, primer párrafo) tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) y también por V. E. en el pronunciamiento que dictó en el precedente ‘Góngora’, (...):, en particular teniendo en cuenta que ‘la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente’ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú’, en la sentencia del 25 de noviembre de 2006, parágrafo 311, y caso ‘Favela Nova Brasilia vs. Brasil’, sentencia del 16 de febrero de 2017, parágrafo 255)”.

En este sentido, recordó que la Corte IDH sostuvo que:

“(...) ‘la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación [de la mujer] en el acceso a la justicia’ (caso ‘Véliz Franco y otros vs. Guatemala’, sentencia del 19 de mayo de 2014, parágrafo 208; caso ‘Espinoza Gonzáles vs. Perú’, sentencia del 20 de noviembre de 2014, parágrafo 280; caso ‘Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala’, sentencia del 19 de noviembre de 2015, parágrafo 176)”.

Sentencia de la CSJN (2022)⁶⁷

En su sentencia del 3 de marzo de 2022, la Corte Suprema de Justicia de la Nación compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones expresados por el Procurador General de la Nación, admitió la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

C) Personas LGBTI

F., Ana María c/ s/ causa 17516⁶⁸

Síntesis

Dentro de los agravios analizados en el caso, se trató si la orientación sexual de una persona podía ser motivo suficiente para restringir un derecho, en particular, el derecho a gozar de un régimen alternativo a la privación de la libertad en un establecimiento penitenciario de las madres que poseen niños o niñas a su cargo. En este sentido, entre los argumentos para rechazar una prisión domiciliaria, se había considerado la orientación sexual de la solicitante al ponderar el hecho de que su hijo “tuviera dos madres”.

A tal efecto, Ana María F. había solicitado la prisión domiciliaria establecida en el art. 32 inc. f de la ley 24.660 y en el art. 10 del Código Penal –modificados por la ley 26.472– prevista respecto de las madres de niños menores de cinco años.

La Cámara Federal de Casación Penal rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de Ana María F. –al que el defensor ad hoc del niño B. F. A. había adherido– contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 24 que resolvió denegar la solicitud de prisión domiciliaria. Contra el pronunciamiento, la Unidad Funcional de Personas Menores de 16 años de la Defensoría General de la Nación, en representación del niño B. F. A., interpuso un recurso extraordinario federal, cuya denegatoria motivó la presentación de un recurso de queja.

Dictamen de la PGN (2013)

En su dictamen del 29 de mayo de 2013, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario,

67. CSJN, *Fallos:* 345:140, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=772996&cache=1651170151962>.

68. “F., Ana María c/ s/ causa 17516”, F. 74 XLIX, 29/05/2013, disponible en https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/AGilsCarbo/mayo/F_Ana_Maria_F_74_L_XLIX.pdf

revocar la resolución impugnada y conceder el arresto domiciliario. Sostuvo, entre otros argumentos, que la orientación sexual de una persona no es motivo suficiente para restringir un derecho. Al respecto, sostuvo que:

“(…) los restantes jueces del tribunal oral valoraron la circunstancia de que B.F.A. tiene dos madres. La frase ‘existe otra madre que puede ocuparse de la atención del pequeño y también familia extensa que cubre las necesidades de atención que puede demandar el menor’ [...] indica que la orientación sexual de la madre fue uno de los motivos que justificó el rechazo de la prisión domiciliaria. En tal sentido, de acuerdo con los artículos 16 de la Constitución Nacional y 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe recordarse que ponderar la orientación sexual de una persona no puede ser motivo para restringir un derecho, si no existe una justificación objetiva y razonable (cf., por ejemplo, Corte IDH, caso ‘Atala Riffo y Niños de la Calle vs. Chile’, sentencia del 24 de febrero de 2012)”.

Sentencia de la CSJN (2013)⁶⁹

En su sentencia del 18 de junio de 2013, la CSJN se expidió respecto del recurso de la Defensoría General y de la defensa de la imputada; hizo lugar a ambas quejas, declaró procedentes los recursos extraordinarios y dejó sin efecto la sentencia de la Cámara de Casación por considerarla descalificable como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad.

D) Personas con discapacidad

1) Acceso a la justicia y derecho de defensa

P., A. C. s/ insania⁷⁰

Síntesis

En el caso se analizó el alcance del derecho de defensa legal de una persona con padecimientos intelectuales internada involuntariamente. En particular, se discutió la interpretación que corresponde asignar al art. 22 de la ley 26.657⁷¹ el cual dispone que la persona internada involuntariamente o su representante legal tienen derecho a designar un abogado.

69. CSJN, *Fallos*: 336:720, disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7026761>

70. “P., A. C s/ insania”, SC. P. 698 L. XLVII, de 21/02/2014, disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2014/IGarcia/febrero/PAC_P_698_L_XLVII.pdf.

71. Ley 26.657 “Salud pública”, sancionada el 25/11/2010, y promulgada el 2/12/2010.

El 15 de septiembre de 2007, A. C. P. fue internado en el Geriátrico Curi. En ese contexto, la Defensora Pública de Menores e Incapaces requirió la designación de un letrado de la defensoría pública a los fines previstos por el art. 22 de la ley 26.657, es decir, que A.C.P contara con el correspondiente patrocinio letrado de oficio que pudiera garantizar su defensa legal en el marco de la internación.

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó el fallo de primera instancia que había denegado la solicitud, en virtud de que el causante poseía curadora definitiva. Para el tribunal ésta era su representante legal y, en su caso, era quien podría hacer uso de la facultad del art. 22 de la ley 26.657. En virtud de ello, la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales Nacionales de Segunda Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo interpuso un recurso extraordinario, que fue concedido parcialmente en razón de la materia federal involucrada.

Dictamen de la PGN (2014)

En su dictamen del 21 de febrero de 2014, la Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Irma Adriana García Netto, consideró que correspondía admitir el recurso extraordinario y revocar el pronunciamiento en cuestión. Así, indicó que debía asegurársele acceso efectivo y apropiado a la justicia, lo cual comprendía, entre otros aspectos, la posibilidad cierta de contar con asistencia técnica específica y adecuada.

En este sentido, la Procuradora Fiscal entendió que, dado el nuevo paradigma que rige en cuanto a la tutela de los derechos de las personas con discapacidad, el sistema de apoyos progresivos ha reemplazado al sistema de la curatela absoluta, otorgándole a la persona los apoyos necesarios para ejercer sus derechos en plena condición de igualdad con las demás personas:

“Tal como ha sucedido respecto de la niñez, el consenso internacional también ha cambiado cualitativamente en lo que concierne a los derechos de las personas con discapacidad mental, evolucionando desde el paradigma asistencialista tutelar clásico hacia la doctrina de la protección integral de la persona en situación de vulnerabilidad social como sujeto de derechos. Concretamente, la sustitución o subrogación absoluta de la voluntad fue desplazada por el modelo social de la discapacidad, con el objetivo de promover a la persona y garantizar el goce de derechos, sobre la base de la dignidad humana, la igualdad de oportunidades y la no discriminación. Dentro de ese esquema conceptual, el reconocimiento del ejercicio de la capacidad jurídica resulta un eje cardinal, implementándose un sistema de toma de decisiones con apoyos y salvaguardas -proporcionales y revisables periódicamente-, tendientes a que quienes están afectados por padecimientos psíquicos puedan ejercer aquella capacidad en paridad de condiciones con los demás [...]. Se trata de un modelo que busca la menor limitación de la autonomía personal -brindando soportes y controles- y que pretende lograr la accesibilidad

no sólo física, sino también jurídica, en la toma de determinaciones respecto del ejercicio de los derechos humanos”.

Y este nuevo sistema, asimismo, exige que en materia de acceso a la justicia las personas con discapacidad cuenten con una defensa técnica adecuada, que les permita ejercer sus derechos en plena condición de igualdad y sin discriminación:

“El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, haciéndose eco del cambio de paradigma mencionado, dispone que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida. Luego de ello, establece que los Estados deben adoptar medidas concretas para que estas personas puedan ejercer su capacidad jurídica con el apoyo que fuere necesario (inciso 3) y que en todas las medidas relativas al ejercicio de dicha capacidad se deben proporcionar salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir abusos (inciso 4). [...] A continuación, bajo el título ‘Acceso a la justicia’, el artículo 13 prescribe: ‘Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos [...]’. En esa misma dirección se orientan la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (artículo 3 y primer párrafo del preámbulo) y los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental (adoptados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991). Estos últimos, receptados por la Corte Suprema (Fallos: 331:211), estipulan que: ‘El paciente tendrá derecho a designar a un defensor para que lo represente en su calidad de paciente, incluso para que lo represente en todo procedimiento de queja o apelación. Si el paciente no obtiene esos servicios, se pondrá a su disposición un defensor sin cargo alguno en la medida en que el paciente carezca de medios suficientes para pagar [...]. El paciente y su defensor podrán solicitar y presentar en cualquier audiencia un dictamen independiente sobre su salud mental y cualesquiera otros informes’ (Principio 18, incs. 1 y 3). Además, se establece el derecho del paciente y su defensor de participar en las audiencias y ser oídos, y de recibir copias de documentos, informes y de la historia clínica (Principios 18 y 19)”.

Por consiguiente, la Procuradora Fiscal sostuvo que la designación de una defensa técnica para la persona que padece la discapacidad no puede compararse con la representación legal que ejerce un/a curador/a o el letrado que éste/a designe para sí mismo, en tanto sólo el primer supuesto cumple con

los ajustes necesarios que le permiten a la persona que padece una discapacidad ejercer sus derechos sin discriminación alguna:

“(…) [L]a legislación argentina, con miras al cumplimiento de sus compromisos internacionales, ha consagrado como garantía específica para las personas con padecimiento mental en situación de internación involuntaria la designación de un abogado defensor. En este contexto, es indudable que la figura del abogado de la persona en internamiento involuntario presenta características que la distinguen de las funciones representativas propias de la curatela tal como la diseña nuestro Código Civil y de las que son propias del letrado del curador –que aconseja profesionalmente a este último y no al interno–, así como de las que corresponden al Ministerio Pupilar, que, más allá de la amplitud de sus incumbencias, no patrocina al afectado. Es decir, se trata de un supuesto de asistencia técnica para el paciente en su calidad de tal”.

Sentencia de la CSJN (2014)⁷²

En su sentencia del 11 de diciembre de 2014, la Corte hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN. Por lo tanto, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado.

 **G., Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSES s/ Recurso directo Ley 24.241 s/ Recurso**⁷³

Síntesis

En el caso se cuestionó la competencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social para entender en las apelaciones presentadas contra los dictámenes de la Comisión Médica Central (CMC) que resuelven solicitudes de retiro por invalidez, por obstruir el acceso a la justicia de la actora y vulnerar las garantías de igualdad y tutela judicial efectiva.

La Cámara Federal de Apelaciones de Salta se declaró incompetente para entender en el caso y dispuso su remisión a la Cámara Federal de la Seguridad Social. Para así resolver, señaló que la actora impugnó el dictamen de la Comisión Médica Central (CMC) que había rechazado su pedido de retiro por invalidez

72. CSJ 698/2011 (47-P), disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7177371>.

73. “G., Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSES s/ Recurso directo Ley 24.241 s/ Recurso, 264/2019”, de 4/06/2020, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2020/VAbramovich/junio/G_Rosa_FSA_264_2019_CA1CS1.pdf.

y que esa apelación, conforme el procedimiento establecido en el art. 49 de la ley 24.241⁷⁴, debía sustanciarse ante la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Contra esa decisión, la actora interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido. En primer lugar, sostuvo que la sentencia era equiparable a definitiva ya que clausuró la cuestión de competencia debatida y sometió el litigio a la jurisdicción de un tribunal que se encontraba a gran distancia de su domicilio. Además, consideró que el art. 49, inc. 4, de la ley 24.241 – que otorga competencia exclusiva a la Cámara Federal de la Seguridad Social para intervenir en las apelaciones – afecta sus garantías constitucionales de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva e igualdad ante la ley, en tanto dificulta el acceso a la justicia a personas que se encuentran a gran distancia del tribunal de apelaciones establecido por ley, y se vulnera el derecho de litigar en igualdad de condiciones a personas con discapacidad.

Dictamen de la PGN (2020)

En su dictamen del 4 de junio de 2020, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich Cosarin, consideró que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones a la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, en tanto la competencia recursiva asignada por la ley 24.241 resultaba inconstitucional según los agravios hacia la tutela judicial efectiva e igualdad ante la ley que se evidenciaban en la causa. Para fundamentar su posición, se apoyó en el precedente “Pedraza”⁷⁵ de la CSJN. Así, señaló que:

“(…) la Corte remarcó que la Cámara Federal de la Seguridad Social tiene su sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y concentra la totalidad de las apelaciones ordinarias deducidas en las causas previsionales que se inician en todo el país, por lo que cualquier adulto mayor o persona incapacitada de trabajar que decida impugnar judicialmente actos de la Administración Nacional de la Seguridad Social debe litigar allí. Señaló que la competencia de esa cámara conduce a que se plantee la paradoja de que personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y formulan pretensiones de carácter alimentario, que se relacionan con su subsistencia y su mejor calidad de vida, se ven compelidas a acudir a tribunales que distan centenares o miles de kilómetros del lugar donde residen, debiendo afrontar los costos que el cambio de sede implica (Considerando 14)”.

A su vez, agregó:

“Sobre esa base, consideró que ‘la aplicación de las disposiciones establecidas [...]”

74. Ley 24.241 “Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones”, sancionada el 23/09/1993, y promulgada parcialmente el 13/10/1993.

75. CSJN, Fallos: 337:530, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7110661&cache=1655300145120>.

[que] asignan competencia exclusiva de la Cámara Federal de la Seguridad Social para conocer, en grado de apelación, de todas las sentencias que dicten los juzgados federales con asiento en las provincias [...], importan una clara afectación de la garantía a la tutela judicial efectiva de los jubilados y pensionados que no residen en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, pues mediante este sistema recursivo centralizado ven incrementados los costos y plazos para el tratamiento de sus planteos, lo que claramente les dificulta la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa en el proceso que persigue el reconocimiento de derechos alimentarios' (Considerando 14).⁷⁶ [...]

'[E]l derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia [...] aparece seriamente afectado cuando, en una materia tan sensible como lo es la previsional, el trámite ordinario del proceso, sin razones particulares que lo justifiquen, se traslada de la sede de residencia del actor. En este sentido, cabe resaltar que la importancia de la proximidad de los servicios de los sistemas de justicia a aquellos grupos de población que se encuentren en situación de vulnerabilidad ha sido expresamente destacada en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (Capítulo 11, Sección 4º, pto. 42)''.

Por otra parte, en cuanto a la vulneración a la igualdad ante la ley hacia las personas con discapacidad – a raíz de su falta de tutela judicial efectiva en el caso –, indicó que:

“(...) el artículo 13, inciso 1, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (cuya jerarquía constitucional fue instituida por la ley 27.044) establece que, '[l]os Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales...' (ver en relación a este precepto Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 'Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad', A/HRC/37/25, 27 de diciembre de 2017, especialmente párrs. 5 y 24). En ese marco, entiendo que el principio establecido en la Convención que impone 'ajustes de procedimiento' para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, obliga a una cuidadosa revisión de las normas rituales, así como de la organización del servicio judicial, con el propósito de facilitar el derecho a ser oído y la adecuada participación en el proceso, y corregir aquellos aspectos que funcionen en la práctica como obstáculos

76. Ley 24.463 "Solidaridad previsional", sancionada el 8/03/1995, y promulgada parcialmente el 23/03/1995.

que impiden o dificultan el litigio. La obligación de ajustar los procedimientos es un mandato de acción positiva en pos de asegurar la igualdad real de oportunidades en el acceso a la jurisdicción (artículo 75, inciso 23, Constitución Nacional) que compromete a toda la estructura del Estado, e importa un tratamiento diferenciado dirigido a equilibrar y compensar asimetrías y desventajas procesales que derivan de la condición de discapacidad”.

Por consiguiente, luego de analizar el plexo normativo internacional que exige al Estado asegurar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, concluyó:

“(…) la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ‘Furlan’ resaltó los deberes del Estado de eliminar las barreras y garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad mediante su participación adecuada y efectiva en los procedimientos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Furlán y familiares vs. Argentina’, sentencia del 31 de agosto de 2012, párrs. 137 y 196). Este principio de participación adecuada y efectiva resulta un parámetro constitucional ineludible para ponderar la gravedad de las restricciones que conlleva para la recurrente acudir a la vía impugnatoria cuestionada. Bajo ese prisma, es posible concluir que la concentración de la competencia recursiva en un tribunal único con asiento a gran distancia del domicilio de la interesada, con inevitables consecuencias en términos de costos y dilaciones, configura una barrera de acceso en el trámite de un reclamo apremiante y de índole alimentaria que no satisface el deber de adecuación de los procedimientos a su condición de discapacidad. [...] En suma, la regla de competencia dispuesta en el artículo 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241, en las circunstancias particulares examinadas en esta causa, afecta el derecho de la recurrente a una tutela judicial efectiva en condiciones de igualdad, por lo que resulta inconstitucional”.

Sentencia de la CSJN (2021)⁷⁷

En su sentencia del 15 de julio de 2021, la CSJN hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen del Procurador Fiscal. En consecuencia, declaró procedente el recurso extraordinario, revocó la sentencia apelada y declaró la inconstitucionalidad del art. 49, inc. 4, 1º párr., de la ley 24.241, devolviendo las actuaciones a la Cámara Federal de Apelaciones de la provincia de Salta.

77. CSJN, *Fallos:* 344:1788, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=767891&cache=1648498288906>.

2) Derecho a la educación

 **Naranjo, Emiliano Pablo c/ Universidad Nacional de La Matanza**⁷⁸

Síntesis

El caso consistió en determinar si la negativa a inscribir en la carrera de educación física a quien padece una discapacidad motriz, sobre la base de que no reúne las condiciones físicas para la cursada, vulnera el derecho de acceso a la educación de las personas con discapacidad.

Emiliano Pablo Naranjo inició una acción de amparo contra la Universidad Nacional de La Matanza a raíz de la negativa de esta última a inscribirlo en el profesorado universitario en educación física, dado que, según la universidad, Naranjo no reunía las condiciones físicas para la cursada.

La Sala II de la Cámara Federal de San Martín confirmó la sentencia de primera instancia y ordenó a la Universidad Nacional de La Matanza a inscribir a Naranjo y efectuar los ajustes razonables en los métodos de examen, con el fin de que éste no resulte de imposible realización para el actor. Contra ese pronunciamiento, la Universidad interpuso un recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la interposición de un recurso de queja.

Según la recurrente, el fallo impugnado vulnera la autonomía universitaria establecida en la constitución nacional en tanto se inmiscuye en el diseño de un plan de estudios establecido por la universidad. Asimismo, sostiene que se estaría vulnerando lo dispuesto en el art. 43 de la Ley de Educación Superior (Ley N° 24.521), en tanto el plan de estudios fue establecido con la supervisión del Ministerio de Educación y el Consejo de Universidades.

Dictamen de la PGN (2015)

En su dictamen del 1 de junio de 2015, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía declarar admisible la queja, rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Entre sus argumentos, consideró que el nuevo modelo social de la discapacidad al que adhirió el Estado argentino implica la realización de ajustes razonables y la prestación de apoyos técnicos para el pleno goce de los derechos, lo que no atenta contra la autonomía universitaria.

78. "Naranjo, Emiliano P. c/ Universidad Nacional de la Matanza" – CSJ 94/2014 50-N CS001, de 1/06/2015, disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/AGilsCarbo/junio/Naranjo_CSJ_94_2014.pdf.

En primer lugar, indicó que la discapacidad también se encuentra determinada por las barreras sociales que limitan el ejercicio efectivo de derechos. Así, sostuvo que:

“(…) cabe recordar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —a la que recientemente se le otorgó jerarquía constitucional a través de la ley n° 27.044— instaura un modelo social que implica que la discapacidad no sólo se define por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que también se encuentra determinada por las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Caso Furlán y familiares vs. Argentina’, sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 133; dictamen de esta Procuración General en la causa S.C.P. 698, L. XLVII, ‘P., A. C. s/ insania’, emitido el 21 de febrero de 2014)”.

En segundo lugar, señaló que el nuevo modelo social de la discapacidad impone realizar ajustes razonables y brindar apoyos técnicos para que las personas con discapacidad puedan ejercer plenamente sus derechos. En esta línea, sostuvo:

“(…) en los términos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los ‘ajustes razonables’ son aquellas modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio de todos los derechos fundamentales en igualdad de condiciones con las demás (art. 2)”.

En esta línea, consideró:

“(…) la recurrente se ha negado a realizar ajustes razonables a fin de posibilitar que el señor Naranjo curse el profesorado en educación física, sin demostrar que ello implique, en los términos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, una carga desproporcionada o indebida. En el recurso bajo estudio, la quejosa se limitó a afirmar genéricamente que el profesorado es una carrera eminentemente práctica y que, por consiguiente, una persona con discapacidad física no podía completarla (…)”.

A su vez, sostuvo que las normas constitucionales de protección del derecho a la educación y de los derechos de las personas con discapacidad son aplicables al ámbito universitario y no afectan su autonomía:

“(…) las normas constitucionales de protección del derecho a la educación y las referidas a los derechos de las personas con discapacidad —artículos 14, 16 y 75, incisos 19, 22 y 23, de la Constitución Nacional; artículo 13, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 y 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; 1 y 3 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad— resultan aplicables en el ámbito de la universidad, sin que pueda alegarse que ello importa un avasallamiento de su autonomía (…)

Del mismo modo, indicó que la obligación de efectuar ajustes razonables no implica una intromisión ilegítima en las facultades exclusivas de las autoridades educativas:

“(…) tampoco prospera el intento de la quejosa de demostrar que, en el caso concreto, la inscripción del actor en el profesorado en educación física y la obligación de efectuar ajustes razonables implican una intromisión ilegítima en el ejercicio de facultades exclusivas de las autoridades educativas federales, en vez de, como juzgó el *a quo*, una medida necesaria para resguardar los derechos constitucionales del actor”.

Por añadidura, con remisión al ordenamiento jurídico nacional, indicó:

“(…) en el ordenamiento jurídico nacional se sancionó la ley 25.573, que reformó la Ley de Educación Superior (ley 24.521). Dicha reforma prevé que el Estado deberá garantizar los apoyos técnicos necesarios y suficientes para todas aquellas personas con discapacidad que quieran cursar estudios superiores (art. 2). Asimismo, establece que, entre las funciones básicas de las instituciones universitarias, se encuentra la de ‘formar y capacitar científicos, profesionales, docentes y técnicos, capaces de actuar con solidez profesional, responsabilidad, espíritu crítico y reflexivo, mentalidad creadora, sentido ético y sensibilidad social, atendiendo a las demandas individuales, en particular de las personas con discapacidad’ (art. 3)”.

Para finalizar, recordó el deber del Estado de asegurar un sistema educativo inclusivo en todos los niveles y garantizar a las personas con discapacidad el acceso general a la educación superior y la formación profesional, en consonancia con el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual:

“Estipula también que, para hacer efectivo el derecho a la educación, se deben realizar ajustes razonables en función de las necesidades individuales y prestar medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el

desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión (inc. 1, aps. c, b y d, e inc. 5; en el mismo sentido, art. 3, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 5, párr. 35; Consejo de Derechos Humanos, Resolución 25/20, ‘El derecho de las personas con discapacidad a la educación’, A/HRC/25/L.30, 24 de marzo de 2014, párr. 8, aps. e y g”).

Y, a su vez, agregó:

“Por su parte, el artículo 6, inciso 6, apartado b, de las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad prevé que se debe ‘permitir que los planes de estudio sean flexibles y adaptables y que sea posible añadirles distintos elementos según sea necesario’ (en el mismo sentido, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones Finales sobre Argentina, CRPD/C/ARG/CO/ 1, 19 de octubre de 2012, párr. 37). A su vez, se ha enfatizado que es necesario que las personas con discapacidad obtengan títulos y certificados de estudio en pie de igualdad con los demás estudiantes para poder competir y formar parte de la fuerza de trabajo (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ‘Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a la educación’, A/HRC/25/29, 18 de diciembre de 2013, párr. 9). En particular, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad obliga a los Estados a adoptar medidas para emplear maestros con discapacidad (art. 24, inc. 4) a fin de utilizar la diversidad como oportunidad para enseñar y aprender”.

Sentencia de la CSJN (2015)⁷⁹

En su sentencia del 10 de noviembre de 2015, la CSJN declaró inadmisibile el recurso extraordinario –cfr. art. 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–.

79. CSJ 94/2014 (50-N) / CS1, Recurso de Hecho, “Naranjo, Emiliano Pablo c/ Universidad Nacional de La Matanza s/ amparo ley 16.986”, disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumento.html?idAnalisis=726344>.

3) Derechos electorales

 **F., H. O. s/ artículo 152 ter. Código Civil⁸⁰**

Síntesis

En el caso se analizó el alcance de los principios y garantías inherentes al modelo social de la discapacidad para determinar si una persona declarada incapaz puede ejercer el derecho al voto.

H. O. F. padecía una discapacidad intelectual y en el año 2000 había sido declarado incapaz. Desde el año 2005, comenzó a expresar su deseo de votar en los comicios nacionales, renovando esa manifestación en varias instancias evaluatorias. En el 2011 su curadora pública promovió su rehabilitación apoyándose en los diversos informes sociales e interdisciplinarios que daban cuenta que si bien H. O. F. requería supervisión, “(...) es una persona autónoma, que se hace entender, que podría prestar su consentimiento informado, que comprende situaciones cotidianas y que ha expresado su deseo de votar (...)”.

La Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado el pedido de rehabilitación de H. O. F. y mantuvo la declaración de incapacidad absoluta por demencia en los términos del art. 141 del Código Civil derogado. En ese marco, confirmó la denegatoria del pedido de ejercicio del derecho al voto. Contra dicho pronunciamiento, la curadora pública interpuso un recurso extraordinario el cual fue concedido por existir cuestión federal.

Dictamen de la PGN (2016)

En su dictamen del 6 de abril de 2016, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich Cosarín, consideró que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia recurrida. Para ello, consideró pertinente llevar adelante un examen estricto de las restricciones en el ejercicio de los derechos políticos de las personas con discapacidad mental, en tanto se trata de un grupo en situación de vulnerabilidad que ha sido objeto de discriminaciones históricas. Entre sus argumentos, indicó que cualquier sistema distinto al sufragio universal es contrario al derecho de igualdad ante la ley:

“(...) se ha resaltado la evolución de la legislación argentina en pos de resguardar el sufragio universal como valor fundamental de todo el orden constitucional, evitando la exclusión sistemática de ciertos sectores sociales del ejercicio de la ciudadanía

80. “F., H. O. s/ artículo 152 ter. Código Civil”, CIV 83563/1997/CS1, de 6/04/2016, disponible en: http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/NAbramovich/abril/FHO_CIV_83563_1997.pdf.

política. Al respecto, los jueces Petracchi y Fayt afirmaron: ‘el sufragio universal hace a la substancia del Estado constitucional contemporáneo. Todo otro sistema electoral niega la igualdad de los ciudadanos y, a diferencia del sufragio restringido, que clausura el acceso al poder al pueblo, su función es hacer posible el gobierno del pueblo o de una de sus mayorías, aproximando el ideal democrático a la realidad de la vida. La historia, la de nuestro país y la de muchos otros, muestra la lucha por su consagración plena y el sucesivo abandono de clasificaciones que reparaban en el sexo, estado o condición del elector, tal como disponía el art. 2º de la ley 8871, conocida como Ley Sáenz Peña’ (...).”⁸¹

En primer lugar, indicó que la sustitución o subrogación absoluta de la voluntad fue desplazada por el modelo social de la discapacidad. Así, sostuvo:

“(…) con la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —dotada luego de jerarquía constitucional a través de la ley 27.044— se produjo un cambio profundo del enfoque acerca de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental. Se abandonó el sistema de sustitución y subrogación de la voluntad, y se lo reemplazó por un modelo social de la discapacidad que las concibe como titulares y sujetos plenos de derechos, reconociendo en el artículo 12 de ese instrumento internacional que tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás y que se debe disponer un sistema de toma de decisiones con apoyos y salvaguardas proporcionales y revisables periódicamente (CSJ 698/2011 (47-P), ‘P. A. C. s/ insania’, sentencia del 11 de diciembre de 2014, por remisión al dictamen de esta Procuración)”.

En segundo lugar, indicó que la capacidad general se presume y la limitación para realizar determinados actos jurídicos es de carácter excepcional. En esta línea, consideró que:

“(…) este modelo [social de la discapacidad] ha sido consagrado con mayor amplitud en el Código Civil y Comercial de la Nación —ley 26.994—, que reconoce que la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume y que la limitación de la capacidad para realizar determinados actos jurídicos es de carácter excepcional y se impone en beneficio de la persona (arts. 31 y 32). Esta norma debe ser aplicada en la solución del presente caso conforme a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la *litis*, la decisión de la

81. Con cita a: CSJN, *Fallos*: 325:524, del considerando 10, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5182931&cache=1657631383683>.

Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos (conf. Fallos: 318:2438; 325:28 y 2275; 331:2628; 333:1474; CSJ 118/2013 (49- V)/CS1, ‘V., C. G. c/ I.A.P.O.S. y otros s/ amparo’, sentencia del 27 de mayo de 2014, entre otros”).

En este sentido, consideró que también se presumía la capacidad en relación con la restricción del derecho al voto:

“Estos principios deben aplicarse respecto de la restricción del derecho al voto de H. O. F., consagrado en los artículos 37 de la Constitución Nacional, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, de manera específica, en el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

Por otra parte, consideró que la restricción de los derechos electorales a las personas con discapacidad mental afecta a quienes resultan marginados y al sistema democrático en su conjunto:

“Las personas con discapacidad mental han sido objeto de una exclusión sistemática del cuerpo electoral y la discapacidad mental ha sido considerada históricamente como un factor determinante para negar el ejercicio de la ciudadanía política. Esa exclusión, como otras que han sido referidas, tiene un doble aspecto pues afecta a quienes resultan marginados pero también al pueblo en su conjunto, debilitando la representación y el sistema democrático (...)”.

Asimismo, sostuvo que la capacidad para ejercer el voto de una persona declarada incapaz debe decidirse a la luz del modelo social de la discapacidad y puede incluir la designación de apoyos. En esta línea, señaló que:

“(...) la capacidad de H. O. F. para ejercer su derecho al voto no debió determinarse en forma automática como consecuencia de su declaración general de incapacidad, en los términos del artículo 141 del Código Civil, y de la aplicación del artículo 3, inciso a, del Código Nacional Electoral, reproduciendo el viejo modelo de incapacitación. Por el contrario, debió decidirse a la luz de los principios y garantías inherentes al modelo social de la discapacidad adoptado por la Constitución Nacional y las normas legales reglamentarias que imponían realizar una evaluación pormenorizada y específica sobre la capacidad de H. O. F. para votar, y designarle apoyos en caso de concluir que presentaba alguna dificultad para el ejercicio autónomo de ese derecho”.

Por último, consideró que el Estado está obligado a garantizar a las personas con discapacidad los derechos políticos en igualdad de condiciones con las demás, y con mención a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, recordó que:

“[Este instrumento] estipula: ‘Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a: a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante (...) iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar’”.

En virtud de estos argumentos, estimó que la restricción del ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad era de carácter excepcional y debía ser fundada; y que, a la luz del nuevo modelo social de la discapacidad no es posible mantener la categoría jurídica de “demente”:

“(…) en la actualidad, el sistema legal concibe a las personas con discapacidad mental como titulares y sujetos plenos de derechos que ya no son dementes ni incapaces pues lo único que se puede limitar es la autonomía para realizar determinados actos jurídicos. Inclusive el supuesto de restricción de la capacidad del artículo 32 —para el que se reserva el sistema de representación y curatela— exige la implementación de apoyos previos a la declaración de incapacidad y es de carácter estrictamente excepcional”.

Sentencia de la CSJN (2018)⁸²

En su sentencia del 10 de julio de 2018, la CSJN declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

82. CSJN, *Fallos*: 341:745, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7463042>.

4) Procedimientos de adopción y filiatorios

 I., J. M. s/ Protección especial⁸³

Síntesis

En el caso se debatió, entre otras cuestiones, el alcance del derecho de las personas con discapacidad de contar con soportes especiales para el ejercicio de la parentalidad y, en particular, cómo los jueces deben aplicar las reglas del instituto de la adopción.

En este sentido, y en virtud de la discapacidad mental de “C.M.I” y la falta de recursos y apoyos que permitieran establecer un vínculo asiduo con su hijo “J. M. I.” –quien se encontraba institucionalizado y alejado de su madre desde su nacimiento–, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de primera instancia que había dispuesto el estado de abandono moral y material del menor (Cfr. art. 317, apartado a), segunda parte, del Código Civil vigente en ese entonces) y su adoptabilidad, dejando a salvo la posibilidad de que C. M. I. pudiera mantener contacto con su hijo J. M. I. en la medida que ello no dificultara su pleno desarrollo.

Contra ese pronunciamiento, C. M. I. dedujo un recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la presentación de un recurso de queja.

Dictamen de la PGN (2016)

En su dictamen del 4 de mayo de 2016, la Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Irma Adriana García Netto, consideró que correspondía hacer lugar a la queja, admitir el recurso, revocar la sentencia y disponer el reintegro del menor J. M. I., previo proceso de adaptación, dado que aquél había vivido en un hogar transitorio desde su nacimiento.

Entre sus argumentos, sostuvo que el Estado debe realizar ajustes razonables a fin de asegurar no sólo la accesibilidad al entorno físico sino principalmente el ejercicio de todos los derechos de las personas con discapacidad. En esta línea, indicó que:

“Ese temperamento rector enmarca la noción de ‘ajustes razonables’ cuyo aseguramiento queda a cargo de los Estados y que, en la lógica de la CDPD

83. “I., J. M. s/ Protección especial” - CIV-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 37609/2012, de 4/05/2016, disponible en: http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2016/IGarcia/mayo/I_J_M_CIV_37609_2012.pdf.

[(Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)], apunta no solo a la accesibilidad del entorno físico sino, principalmente, al ejercicio de todos los derechos humanos (arts. 2 y 5)”.

Asimismo, agregó:

“Tal paradigma supone que la capacidad jurídica —reconocida por el art. 12—, no solo hace referencia a la titularidad de los derechos sino, centralmente, a su completo ejercicio por el propio individuo. Por ende, trae consigo la incorporación de esos ajustes razonables, cuya implementación efectiva deben garantizar los Estados (v. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: O.G. n° 1 (2014), ‘Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley’ [CRPD/C/GC/1, 19/5/2014], en esp. párrafos 3, 5, 7, 8, 9, 13, 14, 15, 16, 24, 25, 28 y 30; ‘Guía...’ pág. 97/99; ‘Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad’; resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU [A/RES/48/96, 04/03/1994], esp. arts. 4 y 9)”.

Por otro lado, indicó que la denegación de ajustes razonables constituye discriminación por motivos de discapacidad:

“(...) [el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad] instó a la Argentina para que incorpore en su marco legislativo contra la discriminación el concepto de ajustes razonables y a que reconozca expresamente en la legislación y reglamentación pertinente que la denegación de ajustes razonables constituye discriminación por motivos de discapacidad (...) Con iguales objetivos, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 25.280”.

Posteriormente, señaló que el Estado debe adoptar medidas efectivas para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con la familia, entre ellas, brindar asistencia apropiada para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos:

“(...) a la luz de los ejes conceptuales adelantados en su preámbulo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ratificada por ley 27.044), consagra explícitamente como principios generales del sistema: la autonomía individual, que incluye la prerrogativa de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; la igualdad de oportunidades; y la accesibilidad (ver, especialmente, acápites c, e, j, n, s, t, y x del preámbulo, y art. 3, CDPC) y concordantemente las obligaciones de los Estados partes para efectivizar esos

derechos (arts. 4, 12, 19, 26 y conc.). En concreto, el artículo 23, dedicado al respeto por el hogar y la familia, dispone que ‘...[l]os Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con... la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás’; a cuyo fin garantizarán la prestación de ‘... la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos...’ (acápites 1.b y 2)”.

Respecto de las medidas que debe implementar el Estado a fin de asegurar servicios de apoyo orientados a incrementar el nivel de autonomía y el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito de la parentalidad, indicó:

“(...) a la par de explicitar el derecho de las mujeres con discapacidad a constituir su propia familia tanto el CRPD [(Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)] como el CDESCR [(Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)] y la Asamblea General de la ONU, aceptan tres estándares rectores de singular peso en autos, a saber: la prestación de servicios de apoyo indispensables para incrementar el nivel de autonomía en la vida cotidiana y el ejercicio de los derechos; la adaptación de esos servicios a las necesidades específicas de cada individuo, así como la consideración de esas necesidades como base principal para la adopción de las decisiones; y el derecho a soportes especiales para el ejercicio de la parentalidad. Asimismo, insisten en que esos aspectos deben garantizarse desde el Estado con medidas activas (...)”.

Por otra parte, mencionó que los Estados tienen la obligación de brindar estos apoyos especiales para garantizar la plena igualdad de las personas con discapacidad en el ejercicio de la parentalidad, en tanto que su inexistencia en un caso concreto nunca puede ser utilizado como argumento para negar el derecho fundamental de las personas a constituir una familia y ejercer su rol parental:

“[L]a existencia de necesidades de estímulo y contención no puede constituir por sí, un argumento válido para despojar a una persona con retraso madurativo de la oportunidad de ejercer plenamente sus derechos fundamentales. Antes bien, es la presencia de esas necesidades la que impele al sistema universal de derechos humanos para imponer a la autoridad pública la carga positiva de prestar los apoyos y ajustes razonables”.

Finalmente, mencionó que la aplicación de estas medidas de apoyo debe ser intentada en todos los casos, y sólo en caso de que fracasen se debe recurrir subsidiariamente al instituto de la adopción como última opción:

“En tal contexto, el fallo plantea apodócticamente la imposibilidad parental para garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño, olvidando que la atribución de consecuencias de tamaña magnitud está vedada, sin antes haber diseñado un sistema de apoyos ajustados al caso y haber verificado su fracaso o la imposibilidad de su puesta en práctica (caso ‘Forneron’, ya cit., párr. 99, y caso ‘Atala Riffo y Niñas vs. Chile’, del 24/02/12, párr. 111). En este punto cabe recordar que el instituto de la adopción, contemplado expresamente por la Convención sobre los Derechos del Niño como herramienta idónea para el restablecimiento de derechos, procederá donde se compruebe que la permanencia con la familia de sangre implica un agravio al mejor interés del menor (dictamen de esta Procuración General, del 08/06/12, en autos S.C. A. 980, L. XLV, punto VIII); así como que, ante la discapacidad de los progenitores, el Estado no está habilitado para acudir a ese mecanismo sin haber intentado efectivamente la prestación de servicios de apoyo y ajustes adecuados a las características del problema”.

Sentencia de la CSJN (2016)⁸⁴

En su sentencia del 7 de junio de 2016, la Corte hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN. Por lo tanto, hizo lugar a la queja, declaró formalmente admisible el recurso extraordinario, revocó la sentencia apelada y dispuso el reintegro del menor a su madre, previo proceso de adaptación.

5) Acceso a beneficios de la seguridad social

T., M. M. c/ ANSES s/ Amparo Ley 16.986⁸⁵

Síntesis

En el caso, la actora T. M. M. planteó la inconstitucionalidad del art. 2, inc. b), de la ley 17.562⁸⁶ sobre “Previsión Social”, y solicitó la revocación de la resolución mediante la cual se había dado de baja la pensión que percibía a raíz del fallecimiento de su progenitor.

84. CSJN, *Fallos*: 339:795, disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7311912>.

85. “T., M. M. c/ ANSES s/ Amparo Ley 16.986”, FPO 1790/2018/2/RH1, de 20/12/2021, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2021/VAbramovich/diciembre/T_M_FPO_1790_2018_2RH1.pdf. En el mismo sentido: “E., R. y otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social y otros s/ Amparo Ley 16.986”, FLP-Justicia Federal de La Plata - 22011831/2005, de 15/12/2020, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2020/VAbramovich/diciembre/E_R_FLP_22011831_2005_CS1.pdf.

86. Ley 17.562 “Previsión social”, sancionada el 5/12/1967.

La Cámara Federal de Apelaciones de Posadas confirmó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado la acción de amparo interpuesta por la actora contra la ANSES. El a quo argumentó que ANSES concedió la pensión a la actora en el año 2013 en su carácter de hija mayor con discapacidad e imposibilitada de trabajar por ser trasplantada de riñón y páncreas. Posteriormente, la actora contrajo matrimonio y adoptó una niña. Sin embargo, ella desconocía que esto produciría la pérdida del beneficio de la pensión y quedaría sin obra social, la cual era necesaria para afrontar los tratamientos y la provisión de medicamentos que requería en su vida cotidiana.

Frente a esta decisión, la actora interpuso recurso extraordinario que, denegado, dio lugar a la presentación de la correspondiente queja.

Entre sus agravios, la actora sostuvo que el art. 2, inc. b) de la ley 17.562 afectaba los derechos a la seguridad social y a la salud, los derechos de las personas con discapacidad y, especialmente, el derecho de toda persona de formar una familia, reconocidos en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad⁸⁷, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad⁸⁸, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸⁹ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁹⁰

Dictamen de la PGN (2021)

En su dictamen del 20 de diciembre de 2021, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor E. Abramovich Cosarin, consideró que correspondía declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y reconocer el derecho de la actora a mantener la prestación de la pensión derivada del fallecimiento de su padre. Entre sus argumentos sostuvo que:

“(…) la finalidad del artículo 53 de la ley 24.241 que prevé –en la parte de interés– el otorgamiento de la pensión derivada a los hijos e hijas hasta los 18 años y a los hijos e hijas con discapacidad sin límite de edad, luego del fallecimiento del progenitor o progenitora de quien dependían, es asegurar la continuidad de su subsistencia material. En este sentido, las prestaciones reclamadas en esta causa tienen carácter alimentario en tanto se dirigen a atender la subsistencia de la actora y la de su familia, pero también las necesidades específicas relacionadas con la discapacidad”.

87. Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/61/106 el 13 de diciembre de 2006.

88. Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada el 8 de junio de 1999.

89. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigencia del 3 de enero de 1976.

90. Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada el 22 de noviembre de 1969.

Respecto del régimen aplicable a las pensiones no contributivas por invalidez, sostuvo:

“(…) el matrimonio no constituye *per se* una causal de extinción de la prestación. Sólo opera como exclusión cuando el cónyuge estuviera amparado por alguna prestación de la seguridad social (cfr. ley 13.478, artículo 9 y decreto 432/97, artículo 1, inciso f). Incluso, de forma reciente, la Agencia Nacional de Discapacidad (ANDIS), mediante resolución 642/2020 ha establecido que, en el caso de que dos personas con discapacidad que perciban la pensión no contributiva, decidan formalizar su relación de pareja mediante matrimonio o unión convivencial, ambas mantendrán la prestación. Ello a fin de garantizar los derechos que tienen todas las personas con discapacidad de manifestar su consentimiento libre y pleno, de contraer matrimonio, de casarse y formar una familia y, al mismo tiempo, garantizarles la continuación de la prestación social alimentaria (…)”.

Por otro lado, en relación a la especial protección que los instrumentos internacionales y las leyes otorgan a las personas con discapacidad y a sus familias a fin de garantizar el acceso a un nivel de vida adecuado para su desarrollo en condiciones de igualdad y sin discriminación por motivos de discapacidad,⁹¹ el Procurador Fiscal ante la CSJN retomó el art. 28, inc. 1°, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual dispone que:

“(…) los Estados deben asegurar el acceso a programas de protección social, con particular referencia a las mujeres y niñas con discapacidad (el inciso 2. b), así como medidas que aseguren asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, en especial, respecto de las personas que vivan en situaciones de pobreza (inciso 2. c)”.

En este sentido, agregó:

“Estos derechos se consideran instrumentales para garantizar una finalidad esencial de la referida Convención que es favorecer la autonomía e independencia de las personas con discapacidad (cf. arts. 3, 9, 19, 20, 26, 28, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; art. IV (2) (b), Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad)”.

Por otra parte, respecto de la obligación de proveer prestaciones de la seguridad social a las personas con discapacidad, estimó que:

91. Cfr., Constitución Nacional, art. 75 inc. 23; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, arts. 5, 7, 10, 17, 19, 25 y 28; Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, arts. 6, 23, 24 y 27.

“(…) constituye también un mandato de acción positiva en pos de asegurar la igualdad real de oportunidades en el acceso a una vida independiente y autónoma, en particular, de aquellas personas que carecen de medios de vida propios (art. 75, inciso 23, Constitución Nacional) que importa un tratamiento diferenciado dirigido a equilibrar y compensar asimetrías y desventajas que derivan de la condición de discapacidad (…)”.⁹²

Por todo ello, consideró que una interpretación estricta de la normativa impugnada por la recurrente (art. 2, inciso b, de la ley 17.562) como la realizada por el *a quo* obligaría a tacharla de inconstitucional.

Consecuentemente, el Procurador Fiscal argumentó que resultaba necesario realizar una interpretación amplia de la norma que permitiera preservar los derechos en juego:

“(…) para la correcta solución del caso, a fin de analizar la procedencia de la causal de extinción prevista en el artículo 2, inciso b, de la ley 17.562, resulta necesario ponderar el estado real de necesidad de la persona destinataria, y la de su familia (...). A mi juicio, la presunción legal debe ceder cuando queda demostrado que, luego de contraer matrimonio, la beneficiaria con discapacidad carece de medios adicionales para su sostenimiento personal y/o familiar, tal como ocurre en este caso debido a las circunstancias referidas. Ello sin perjuicio de las facultades que conserva la administración para controlar periódicamente la subsistencia de los requisitos exigidos para el mantenimiento de la pensión y eventualmente declarar su extinción o suspensión (cfr. art. 36, en particular inciso f), ley 24.241; en similar sentido, art. 9, ley 13.478 y arts. 25 y 26, decreto reglamentario 432/97). [...] Por lo demás, la solución que postulo preserva la validez de la norma y es la que mejor concilia su alcance con nuestro orden constitucional”.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación del presente trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

92. Conremisión a: CSJN, *Fallos*: 342:411, del considerando 12, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7511573&cache=1655388596608>; 344:1788, del considerando 7, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7678911&cache=1655388627992>; 341:1625, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7488462&cache=1655388657953>; y 344:1788, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7678911&cache=1655388695240>.

Síntesis

El caso versó sobre la afiliación de una persona con discapacidad a la obra social correspondiente al Ejército Argentino y su obligación de garantizar el cumplimiento de los derechos a la seguridad social. El actor inició acción de amparo ante la notificación que había sido desafiliado del Instituto Obra Social del Ejército (IOSE) por haber sido dado de baja del Ejército Argentino. El trabajador había sufrido un golpe en la cabeza mientras cumplía con sus tareas en el Servicio Militar Voluntario, lo cual le produjo una incapacidad total y permanente para el desempeño de toda actividad.

La Cámara Federal de Apelaciones de Paraná confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo promovida por el actor contra el Estado Nacional, el Ejército Argentino, y contra el IOSE, disponiendo la inconstitucionalidad del Capítulo 17 -Causales de Desafiliación- inc. 1° del Decreto 1478/97 (“Régimen de Afiliación para el Instituto de Obra Social del Ejército”); punto 11.003, inc. 3° del Manual del Voluntario -MPF-30-01 (en particular el art. 17, inc. a), del Decreto 1478/97), en cuanto limitaba el libre acceso del actor al IOSE en las condiciones que antes ostentaba al ser dado de bajo del ejército. A su vez, sostuvo que la obra social debía reafiliarlo de manera inmediata.

Contra ese pronunciamiento, el IOSE interpuso recurso extraordinario, el cual fue concedido. Alegó que la sentencia vulneraba la ley 19.101 (“Ley para el personal militar”)⁹⁴ y omitía disposiciones de la ley 24.429⁹⁵ que regulaba el Servicio Militar Voluntario. Afirmó que, por aplicación de la normativa vigente (en especial, el art. 10 de la ley 19.101), el actor había perdido su estado militar al ser dado de baja y, por lo tanto, no podía seguir afiliado al IOSE. En este sentido, sostuvo que el régimen para el personal retirado -que mantiene su estado militar- no podía ser asimilado a los supuestos de baja, en los cuales este estatus se perdía.

Dictamen de la PGN (2007)

En su dictamen del 13 de abril de 2007, la Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Marta A. Beiró, consideró que correspondía admitir el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

En este sentido, destacó que la normativa impugnada resultaba inconstitucional en el caso. Ello, en tanto que la diferenciación realizada entre el personal retirado y el personal dado de baja por motivos

93. “Cattaneo, Adrián Alberto G. c/ I.O.S.E. y otros s/ amparo”, S.C.C. N° 2773, L. XLII, de 13/04/2007, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2007/beiro/cattaneo_adrian_c_2773_l_xlii.pdf.

94. Ley 19.101 “Ley para el personal militar”, sancionada el 30/06/1971.

95. Ley 24.429 “Servicio militar voluntario”, sancionada el 14/12/1994, y promulgada de hecho el 5/01/1995.

de salud a raíz de afecciones generadas en actos de servicio vulnerada el derecho a la igualdad, en virtud de que se estaba produciendo un menoscabo sobre los derechos a la seguridad social en el segundo supuesto:

“(…) las reflexiones del apelante acerca de lo que la ley 19.101 define como ‘estado militar’, sobre lo que dispone en cuanto a la conservación de dicho estado por el personal en retiro, y respecto a su pérdida por el personal dado de baja, no alcanzan para rebatir el argumento de los jueces [de las instancias anteriores], sustentado en que la aplicación de la norma que declararon inconstitucional para este caso concreto, menoscaba el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de derechos fundamentales garantizados por la Constitución Nacional, enfatizando que si bien el actor fue dado de baja, su afección guarda relación con actos de servicio, y que, en circunstancias similares, el personal retirado conserva la cobertura del I.O.S.E. […] Bien entendido, se reitera una vez más, que la declaración de inconstitucionalidad alcanza únicamente al supuesto concreto de autos, es decir, a la desafiliación de quien, revistando como soldado voluntario del Ejército Argentino y encontrándose desarrollando sus tareas habituales, sufrió una lesión de tronco cerebral traumática con secuela motora y craneal, más comprometido cognitivo severo que lo ha convertido en un inválido y que requiere un tratamiento de rehabilitación de por vida”.

Asimismo, remitió al precedente de la CSJN “V., W. J. c/ Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles” para sostener que:

“(…) en el contexto de una relación jurídica preexistente, la facultad del ente asistencial viene a perder autonomía absoluta y plena y ha de ser interpretada en forma restrictiva, debiendo prevalecer en casos debatibles como el presente, una hermenéutica de equidad que favorezca a aquel que pretende permanecer en la relación asistencial, dada su condición de parte más débil en el vínculo, y todo ello a favor del principio de buena fe, que debe privar en este tipo de vinculaciones (…)”.⁹⁶

Finalmente, con remisión al dictamen emitido en el precedente “Martín, Sergio Gustavo y otros c/ Fuerza Aérea Arg.” de la CSJN⁹⁷, recordó que:

“(…) V.E. (...) estableció que la no adhesión por parte de la demandada al sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901 no determina que le resulte ajena la carga

96. CSJN, *Fallos:* 327:5373, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinks.JSP.html?idDocumento=5716001&cache=1655308323089>.

97. CSJN, *Fallos:* 327:2127, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinks.JSP.html?idDocumento=5622821&cache=1671026052969>.

de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos del discapacitado (...) a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar en la materia”.⁹⁸
Sentencia de la CSJN (2008)⁹⁹

En su sentencia del 5 de febrero de 2008, la CSJN hizo suyos los fundamentos expuestos por la Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, declaró formalmente admisible el recurso extraordinario y confirmó la sentencia apelada.

E) Adultos mayores

Sogga, Luis Constantino c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ recurso de hecho¹⁰⁰

Síntesis

El caso versó sobre el derecho de un adulto mayor a la cobertura de implantes odontológicos por parte de su obra social.

La Cámara Federal de Tucumán revocó la sentencia de primera instancia y ordenó a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación (OSPJN) a abonar al actor la suma reclamada en concepto de reintegro de implantes odontológicos ya realizados y a disponer la cobertura integral de otros que habían quedado pendientes. Para así decidir, argumentó que la no inclusión de una prestación en el Plan Médico Obligatorio no es obstáculo para su otorgamiento ya que las coberturas pueden extenderse si se encuentra en juego el derecho a la salud.

Contra esta decisión, la obra social presentó recurso extraordinario, el cual fue rechazado y motivó la presentación del recurso de queja. Entre sus agravios, alegó que no se encontraba en peligro la salud ni la vida del actor y el reclamo era solo de índole patrimonial.

98. Ley 23.660 “Obras Sociales”, sancionada el 29/12/1988, y promulgada el 5/01/1989; ley 23.661 “Sistema Nacional del Seguro de Salud”, sancionada el 29/12/1988, y promulgada el 5/01/1989; y ley 24.901 “Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad”, sancionada el 5/11/1997, y promulgada de hecho el 2/12/1997.

99. C. 2773. XLII, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=637904&cache=1648224012934>.

100. “Sogga, Luis Constantino c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ recurso de hecho”, FTU 17903/2012/1/RH1, de 9/02/2018, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2018/VAbramovich/febrero/Sogga_Luis_FTU_17903_2012_1RH1.pdf.

Dictamen de la PGN (2018)

En su dictamen del 9 de febrero de 2018, el Procurador Fiscal ante la CJSN, Víctor E. Abramovich Cosarin, consideró que correspondía hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Preliminarmente, aclaró:

“(…) es necesario mencionar que la OSPJN, conforme dispone el artículo 4 de la ley 23.890, se encuentra excluida de los alcances de las leyes 23.660 y 23.661. No obstante su condición jurídica respecto del Sistema Nacional del Seguro de Salud, no se controvierte en autos que los implantes odontológicos no están incluidos en las prestaciones del PMO. En ese marco, fue dictada la resolución OSDG n° 273/10 (312110) que califica como ‘facultativa’ a la cobertura de implantes dentales, es decir, que constituye una prestación brindada ‘con carácter de excepción, en forma parcial y mientras las condiciones económico financieras lo permitan; pudiendo en el futuro modificarla’ (…)”.

Asimismo, indicó respecto del derecho a la salud que, a pesar de tener raigambre constitucional, no es absoluto, sino que debe ser ejercido con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio siempre que no sean alterados en su sustancia. En este sentido, señaló:

“(…) la Corte Suprema ha resuelto que medidas como la adoptada por la obra social demandada, son consecuencia del normal ejercicio de las facultades con las que cuenta para imponer requisitos y límites para el otorgamiento de las afiliaciones y demás coberturas. Ello, pues el régimen de recursos para el funcionamiento de la obra social se obtiene del aporte de los afiliados, y el principio de solidaridad exige una correcta y cuidadosa administración de sus finanzas, ya que, de no ser así, tal solidaridad resultaría ilusoria (…)”.¹⁰¹

Sin embargo, aclaró:

“(…) la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por la República Argentina por ley 27.360 (B.O. 31105/17), prevé que los Estados Parte se comprometen, entre otras cuestiones, a salvaguardar los derechos humanos de las personas mayores de edad, adoptando todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud física y mental, y a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, sin ningún tipo de discriminación (v. en particular, arts. 1, 5, 6 y 19). En su Preámbulo reafirma que

101. CSJN, *Fallos*: 327:3256, disponible en: <http://sjservicios.csjn.gov.ar/sj/verTomoPagina?tomold=392#page=251>.

las personas mayores tienen los mismos derechos humanos que otras personas, y que queda prohibida la discriminación por edad en la vejez; y reconoce que la persona, a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena (v. también art. 5)”.

De esta forma, indicó:

“(…) la decisión de la demandada de circunscribir el beneficio en función de la edad de los afiliados, incrementando los requisitos para aquellos que -como en el caso de autos- tienen más de 70 años, sin haber expuesto razón alguna para fundar dicha distinción y cuando, naturalmente, esa prestación es más requerida para las personas del grupo excluido, afecta gravemente el principio de igualdad de jerarquía constitucional (art. 16, y 75 inc. 23 C.N.)”.

Respecto de la “garantía de igualdad”, el Procurador sostuvo:

“(…) requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que la legislación contemple en forma diferente situaciones que considere distintas, cuando la distinción no es arbitraria ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clases de personas, ni encierra indebido favor o privilegio, personal o de grupo”.

Por otro lado, consideró que correspondía analizarse la razonabilidad de la diferencia de trato en la que incurría la demandada para determinar su legitimidad. Así, señaló que:

“(…) la discriminación por edad en la vejez está prohibida expresamente en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, e impone a los Estados Parte el deber de desarrollar enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez (v. art. 5)”.

En esta línea, estableció que al realizarse el control de razonabilidad de la resolución cuestionada debía aplicarse la doctrina de las categorías sospechosas y la inversión de la carga de la prueba en tanto:

“(…) establece de forma directa una diferencia de trato en la cobertura de salud en perjuicio de las personas adultas mayores, al limitar las prestaciones en función de la mayor edad del afiliado”.

Sentencia de la CSJN (2018)¹⁰²

En su sentencia del 8 de mayo de 2018, la CSJN tuvo por desistido el recurso de queja.

102. FTU 017903/2012/1/RH001, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7449831>.



MINISTERIO PÚBLICO

FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar