

- 2024 -

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

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

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional
Publicación: octubre 2024

ÍNDICE

PRESENTACIÓN Y ASPECTOS METODOLÓGICOS	9
A. IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN	12
I. DERECHO A LA EDUCACIÓN	12
Castillo, C. V. y otros c/ Provincia de Salta - M. de Educación	12
Chaparro, Miguel Angel C/ Uba-Facultad De Derecho s/ proceso de conocimiento.....	19
II. DERECHO TRIBUTARIO Y EJERCICIO DE LA INDUSTRIA LÍCITA	22
Droguerías del Sud S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ Repetición	22
Recurso Queja N° 1 – Casinos de Misiones SA (TF 49698-I) c/ Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo.....	25
Establecimiento Yerbaterio Bonafe S.R.L. c/ Estado Nacional – P.E.N. s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad	28
III. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y PREVISIONAL	32
Magan De Arias Josefa Martina c/ ANSES	32
Macedo, Horacio Antonio c/ ANSES s/ Civil y Comercial – Varios	34
IV. DERECHO PROCESAL PENAL.....	38
F , Miguel Ángel s/ sustanciación de la impugnación -Causa n° 96/2021-.....	38
V. DERECHO CIVIL	40
Lima, Maira Joana y otros c/ Agon, Alfredo; Sastre, María Patricia y otros s/ daños y perjuicios.....	40

VI. DERECHO DEL TRABAJO 43

Monsalvo, Jorge Osvaldo c/ Cafés, Chocolates Águila y Productos Saint Hnos.
S.A. 43

Molina, Reynaldo Antonio y otro c/ Spicer Ejes Pesados S.A. s/ Acción de
amparo..... 45

Moreira, Gustavo Marcelo c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. s/ Juicio
sumarísimo 48

Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. 50

Ortiz, Graciela c/ Serpa de Torres, Nidia y/o Torres, Carlos
y/o Quien resulte responsable s/ Despido..... 52

Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ Despido 55

Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986 58

Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/
Despido 61

Ibarra, Abel c/ Sanatorio Pasquini SRL s/ despido (ordinario) 65

B. GRUPOS VULNERABLES 68

I. NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES 68

i. Derecho civil 68

G., Marisa Graciela y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y
Derechos Humanos - Gendarmería Nacional 68

ii. Derecho a la educación 71

Ferrer de Leonard, Josefina y otros c/ Superior Gobierno de la
Provincia de Tucumán s/ Amparo 71

II. MUJERES 74

i. Derecho del trabajo y de la seguridad social	74
Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva S.R.L. y otros	74
Cuviello, María Rosa c/ Provincia de Buenos Aires s/ pretensión anulatoria	78
Ríos Zorrilla, Clara Elena c/ González, Graciela Aida y otro s/ Tribunal de Trabajo Doméstico	81
Gallo, María Liliana c/ Provincia de Buenos Aires	85
Recurso Queja N° 1 – F., C. V. (4) c/ Federación Patronal Seguros SA s/ accidente – ley especial	87
Recurso de queja N° 1 – G.P.M.L. c/ Asociación Civil Hospital Alemán s/ despido	90
ii. Derechos políticos y electoral	96
JUNTOS POR EL CAMBIO s/ oficialización de candidaturas. Elección General - Comicios 27 de octubre de 2019	96
iii. Derecho civil	99
D. D. P. V., Annette c/ O., Carlos s/ Impugnación de paternidad	99
III. PERSONAS LGBTI+	102
F., Ana María c/ s/ causa 17516	102
Recurso Queja N° 1- F., R. R. y otro c/ G. P., M. A. s/ impugnación de filiación ...	103
Recurso Queja N° 1 – B, L M C/ EN – M° INTERIOR OP Y V s/ información sumaria	108
IV. PERSONAS CON DISCAPACIDAD	112
i. Derecho de defensa y acceso a la justicia	112
P., A. C. s/ insania	112

G., Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSES s/ Recurso directo Ley 24.241 s/ Recurso	115
ii. Derecho a la educación.....	119
Naranjo, Emiliano Pablo c/ Universidad Nacional de La Matanza.....	119
iii. Derechos políticos y electoral.....	123
F., H. O. s/ artículo 152 ter. Código Civil	123
iv. Derecho de familia y sucesiones	127
I., J. M. s/ Protección especial.....	127
U C Y C y otra c/ C G A y otra s/ ordinario acción de nulidad.....	130
v. Derecho de la seguridad social y previsional.....	133
Cattaneo, Adrián Alberto G. c/ I.O.S.E. y otros s/ amparo	133
T., M. M. c/ ANSES s/ Amparo Ley 16.986.....	136
V. ADULTOS MAYORES.....	139
Sogga, Luis Constantino c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ recurso de hecho.....	139
Seidenari, Edelweis Irene Eulogia c/ Galeno Argentina S.A. s/ amparo	142

PRESENTACIÓN Y ASPECTOS METODOLÓGICOS

La Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios (FGPC), a través de la Dirección General de Derechos Humanos (DGDH), relevó los dictámenes ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitidos por la Procuración General en materia de derecho a la igualdad y no discriminación.

Para ello, se utilizó como herramienta el buscador digital disponible en la página web del Ministerio Público Fiscal de la Nación (en adelante, MPFN), el cual permite la búsqueda a través de filtros predeterminados y/o palabras claves¹. Como recorte temporal se consideraron los dictámenes digitalizados a partir de la reforma constitucional de 1994; puntualmente desde el 11 de enero de 1995² hasta agosto del año 2024, inclusive.

En este sentido para que el trabajo siguiera las prescripciones del derecho vigente en la materia y resultara conceptualmente preciso se tuvo en consideración el amplio corpus juris universal, regional y nacional referido a la tutela del derecho a la igualdad y no discriminación.

Dentro de ese marco jurídico, algunos instrumentos internacionales y regionales de protección de derechos humanos refieren en forma general este derecho, mientras que otros aportan criterios normativos específicos —sea sobre ciertos aspectos del derecho o sobre algunos grupos en particular— y definiciones conceptuales.

Entre los instrumentos internacionales universales que establecen criterios generales, pueden mencionarse a la Declaración Universal de los Derechos Humanos — arts. 1, 7, 16, 21 y 23—; la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados — art. 3 —; la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas — art. 3 —; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial — arts. 1, 2, 4, 5, 6 y 7—; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos — arts. 3, 4 y 26—; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer — arts. 1, 2, 3, 4, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 —; la Convención sobre los Derechos del Niño — art. 2 —; el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes — arts. 2, 20, 26 y 29 —; la Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares — arts. 7, 13, 25, 28, 30, 43, 45, 54 y 55; y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad — arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29 y 30 —.

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

2. Cfr. la Disposición Transitoria Decimosexta de la Ley Nro. 24.430 (sancionada el 15/12/1994, promulgada el 3/01/1995, y publicada en el B.O. del 10/01/1995): “Esta reforma entra en vigencia al día siguiente de su publicación (...)”. La mencionada ley dispuso en el art. 1: “Ordénase la publicación del texto oficial de la Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994)”.

En el ámbito regional la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre — art. II —; la Convención Americana sobre Derechos Humanos — arts. 1, 23 y 24 —; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer – (Convención de Belem do Pará) — arts. 4 y 6 —; la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad — arts. I, II, III, IV, V y VI —; y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores — arts. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 27, 30 y 31. —.

En cuanto a la legislación nacional, se consideró en primer lugar lo establecido por la Constitución Nacional — arts. 16, 37, 43 y 75, incs. 2, 19 y 23 —, la “Ley de Contrato de Trabajo” — Ley N° 20.744 —, la “Ley de Medidas contra Actos Discriminatorios” — Ley N° 23.592 —, la “Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” — Ley N° 26.061 —, la “Ley de Educación Nacional” — Ley N° 26.206 —, la “Ley de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales” — Ley N° 26.485 —, la “Ley de Matrimonio Igualitario” — Ley N° 26.618 —, la “Ley de Identidad de Género” — Ley N° 26.843 — y, la “Ley de Paridad de Género en Ámbitos de Representación Política” — Ley N° 27.412—, entre otras.

Este corpus juris ha orientado la metodología de elaboración del presente compendio al aportar precisiones conceptuales que permitieron llevar a cabo el proceso de búsqueda y selección de los dictámenes pertinentes. De esta forma, se ingresaron al buscador digital las siguientes voces: “igualdad” y “discriminación”.

Luego, fueron descartados aquellos dictámenes que no guardaban relación directa con la materia, así como también los que se encontraban repetidos por responder a más de uno de los criterios de búsqueda. Finalmente, se seleccionaron 42 que se consideraron representativos de la práctica y criterios sostenidos por la Procuración General de la Nación al dictaminar ante la CSJN en esta materia.

A fin de favorecer su consulta y el acceso a la información, los dictámenes seleccionados se clasificaron en dos ejes. El primero se centra en la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación en materia de: I) Derecho a la educación; II) Derecho tributario y ejercicio de la industria lícita; III) Derecho a la seguridad social y previsional; IV) Derecho procesal penal; V) Derecho civil; y VI) Derecho del trabajo. Asimismo, en el segundo eje, relativo a grupos vulnerables se consideraron: I) Niñas, niños y adolescentes; II) Mujeres; III) Personas LGBTIQ+; IV) Personas con discapacidad; y V) Adultos mayores.

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.

El propósito es simplificar el acceso por parte de los/as integrantes del Ministerio Público Fiscal, a

fin de facilitar el ejercicio de sus funciones y de asegurar la actuación de la institución de acuerdo con los principios, derechos y garantías establecidos en instrumentos internacionales, la Constitución Nacional y leyes nacionales y provinciales, así como de toda persona que requiera contar con esta información de forma práctica.

En síntesis, este trabajo se suma a la colección de “Selección de Dictámenes de la Procuración General de la Nación” en su intervención sobre temáticas penales y no penales, elaborada por esta Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios, a través de la Dirección General de Derechos Humanos; en este caso en específico, en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación.

A. IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN

I. DERECHO A LA EDUCACIÓN

 **Castillo, C. V. y otros c/ Provincia de Salta - M. de Educación³**

Síntesis

En el caso la controversia consistió en determinar si la educación religiosa impartida en la escuela pública y dentro del horario escolar vulneraba o no 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 que asistían a la escuela primaria, junto con la “Asociación por los Derechos Civiles” (en adelante, ADC), petitionaron la declaración de inconstitucionalidad del art. 27 inc. ñ) de la Ley N° 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 lesionaban 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”.

De manera subsidiaria, se cuestionó también la constitucionalidad del art. 49 de la Constitución provincial, que reconocía el “derecho de los padres y tutores a que sus hijos y pupilos recibieran educación religiosa en la escuela pública conforme a sus propias creencias”, y del art. 8 inc. m) de la ley local, que establecía como principio y fin de la educación, garantizar el derecho mencionado en el artículo de la Constitución provincial.

Por otra parte, también argumentaron los accionantes que la Disposición N° 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, vulneraba el derecho a la intimidad.

La Corte de Justicia de Salta confirmó la constitucionalidad del art. 49 de la Constitución de la

3. “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta, Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”, CSJ 1870/2014, de 10/3/2017, disponible en: http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2017/VAbramovich/marzo/Castillo_Carina_CSJ_1870_2014.pdf.

provincia y de los arts. 8 inc. m) y 27 inc. ñ) de la Ley N° 7.546.

Sin embargo, revocó parcialmente la sentencia de grado al ordenar que se arbitrara un programa alternativo para quienes no deseaban 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, tuvieran 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 de los arts. 8 inc. m) y 27 inc. ñ) de la Ley N° 7.546. y la Disposición N° 45/09 de la Dirección General de Enseñanza Primaria y Educación Inicial de la Provincia de Salta.

Para disponer el cese de la enseñanza y de las prácticas religiosas dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios, de acuerdo con diversos precedentes del Máximo Tribunal Federal en materia de libertad de religión y conciencia, recordó que:

“(…) 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 otra parte, precisó que el principio de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación, vedaba tanto las regulaciones que contienen discriminaciones explícitas como, aquellas que tienen consecuencias discriminatorias:

“(…) 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 podía vulnerar el derecho de las niñas y niños a no ser discriminados por motivos religiosos. De forma tal 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) (...)”.

También 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, sostuvo que:

“(...) 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, indicó 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 que:

“(...) 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)⁴

En su sentencia del 12 de diciembre de 2017, la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó parcialmente la sentencia apelada y declaró la inconstitucionalidad del art. 27 inc. ñ) de la Ley N°

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

7.546 y la Disposición N° 45/09 de la Dirección General de Enseñanza Primaria y Educación Inicial de la Provincia de Salta. Como consecuencia, se eliminaron las prácticas religiosas tal como se desarrollaban en las escuelas públicas de la mencionada Provincia.

Universidad Nacional de La Matanza y otros c/ Estado Nacional - M. Cultura y Educación⁵

Síntesis

El caso versó sobre las obligaciones que el Estado tiene en materia de igualdad y educación, respecto de garantizar la oportunidad real de ingreso y acceso a la educación superior de ciertos grupos en situación de vulnerabilidad.

La Universidad Nacional de La Matanza interpuso una acción de amparo contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional, Ministerio de Cultura y Educación) y solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la Ley de “Implementación Efectiva de la Responsabilidad del Estado en el Nivel de Educación Superior” — Ley N° 27.204⁶ —, arts. 2⁷ y 4.

La actora consideró que esas disposiciones se contraponían con la autonomía y autarquía universitarias (cfr. art. 75, inc. 19 de la Constitución Nacional⁸).

El Juzgado de Primera Instancia acogió parcialmente la demanda y declaró la inconstitucionalidad de los artículos en cuestión. El Poder Ejecutivo Nacional, a través de los letrados apoderados decidió no recurrir la sentencia. Por su parte, la Universidad Nacional de la Matanza no interpuso recurso de apelación.

No obstante, contra esa resolución el Fiscal General ante las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal y Contencioso Administrativo Federal, interpuso recurso de apelación.

Alegó que la sentencia ponía en tela de juicio la inteligencia del art. 120 de la Constitución Nacional

5. “Universidad Nacional de La Matanza y otros c/ Estado Nacional - M. Cultura y Educación s/ amparo ley 16.986” - CAF 80419/2015/1/RH1, de 1/8/2017, disponible en: http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2017/AGilsCarbo/agosto/Universidad_Nacional_CAF_80419_2015.pdf.

6. Ley N° 27.204 “Ley de implementación efectiva de la responsabilidad del Estado en el nivel de educación superior”, sancionada el 28/10/2015, promulgada el 9/11/2015, y publicada en el B.O. del 11/11/2015.

7. El art. 2 de la Ley N° 27.204 contempla 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 (...)”.

8. Cfr. Constitución Nacional, art. 75, inc. 19: “Corresponde al Congreso: (...) Sancionar leyes de organización y de base de la educación (...) que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales (...)”.

y de la “Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal” — Ley N° 27.148⁹ — y era contraria al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al principio pro homine, lo que comprometía la responsabilidad internacional del Estado argentino.

Enfatizó que el cometido específico del Ministerio Público es actuar en el marco de la defensa de la legalidad, los derechos humanos y los intereses generales de la sociedad.

Afirmó que la sentencia de Cámara dejaba firme una interpretación de la Ley N° 27.204 contraria a los arts. 16 y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional 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 Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal desestimó el recurso presentado por el Fiscal General y, por consiguiente, confirmó la sentencia de la instancia anterior.

Contra esa decisión, el Fiscal General interviniente dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegatoria dio origen a la presentación en queja.

Dictamen de la PGN (2017)

En su dictamen del 1° de agosto de 2017, la entonces Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró mantener la queja presentada por el Fiscal General, hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

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

“(…) 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’

9. Ley N° 27.148 “Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal”, sancionada el 10/6/2015, promulgada el 17/6/2015, y publicada en el B.O. del 18/6/2015.

(Fallos: 329:2986, ‘Gottschau’, considerando 10º) (...)”.

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

“(...) 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 que:

“(...) 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) (...)”.

Por último, y en relación con la accesibilidad y el derecho a la educación, recordó 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 (2023)¹⁰

En su sentencia del 6 de septiembre de 2023, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría resolvió declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

10. Cfr. Fallos: 346:970, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7869631>

Síntesis

En el caso se discutió si la reglamentación de la Universidad que impedía el acceso al “diploma de honor” por parte de un graduado que no cumplía con todos los requisitos para ese título, podía ser considerada arbitraria y discriminatoria.

El actor, graduado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (en adelante UBA) y, con título de abogado expedido, solicitó la entrega de “diploma de honor”, el cual le fue negado por el Subsecretario Académico de la institución.

Para resolver de ese modo, señaló que el actor no cumplía con la totalidad de las materias aprobadas en la UBA, pues se acogió voluntariamente a lo dispuesto por la Resolución (CS) N° 3960/89 en la que solicitó el reconocimiento de dos materias del Ciclo Básico Común (CBC) en atención a que poseía el título de grado en Licenciatura en Geología por la Universidad Nacional de La Plata.

De este modo la UBA le dio por aprobadas las asignaturas “Introducción al Pensamiento Científico” e “Introducción al Conocimiento de la Sociedad y el Estado” mediante el régimen de excepción para aprobar el CBC que estableció la referida Resolución.

En desacuerdo con la decisión de la institución, el actor inició una demanda y solicitó la entrega del diploma. El Juzgado de Primera instancia confirmó lo resuelto por la institución.

No obstante, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, dejó sin efecto la decisión adoptada por el Subsecretario de la Facultad de Derecho de la UBA.

Para así decidir, el Tribunal sostuvo de acuerdo a los antecedentes y pruebas agregados a la causa, que la UBA otorgó el diploma de honor a estudiantes que no cursaron toda la carrera en la Universidad y a quienes les fueron reconocidas equivalencias por materias cursadas en universidades extranjeras.

Señaló que si bien podía entenderse que tales actos administrativos arbitrarios no justificaban que se otorgue al actor igual excepción, comprendieron que estos importaban una discriminación sin fundamento alguno.

11. “CHAPARRO, MIGUEL ANGEL C/ UBA-FACULTAD DE DERECHO s/ proceso de conocimiento”, CAF 37601/2013/CS1-CA1, de 4/11/2021, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2021/LMonti/noviembre/Chaparro_Miguel_CAF_37601_CS1CA1.pdf

Disconforme con ese pronunciamiento, la UBA interpuso recurso extraordinario que fue concedido por la cuestión federal planteada y denegado por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional.

En lo sustancial adujo que la Cámara excedió el ámbito de su competencia, realizando un inapropiado análisis de cuestiones académicas, lo que importaba una violación de la autonomía universitaria, la Constitución Nacional y la “Ley de Educación Superior”.

Negó la existencia de cualquier acto discriminatorio y destacó que los alumnos que cursan materias en el extranjero en el marco de programas establecidos con instituciones universitarias del exterior lo hacen en su condición de alumnos de la UBA.

Dictamen de la PGN (2021)

En su dictamen del 4 de noviembre de 2021, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Laura Monti, opinó que correspondía declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia apelada.

Consideró que el recurso extraordinario interpuesto era formalmente admisible porque se había puesto en tela de juicio un acto emanado de autoridad nacional y se encontraba en juego la aplicación e interpretación de normas de carácter federal (cfr. arts. 14, inc. 1° y 3°, de la Ley N° 4812).

Luego examinó la reglamentación dictada por la UBA, y las resoluciones dispuestas por el Consejo Superior que establecieron un régimen de excepción para aprobar el CBC y sus resoluciones modificatorias a fin de contemplar la situación de aquellos graduados de carreras universitarias que iniciaban una nueva.

De lo expuesto, argumentó que:

“(...) el actor no aprobó materias en el extranjero ni solicitó el reconocimiento de equivalencias por asignaturas aprobadas en otras facultades de la UBA, sino que se acogió al beneficio establecido por la resolución (CS) 3960/89, que exime de cursar las dos materias comunes y obligatorias del CBC a quienes ya obtuvieron un título universitario y, por lo tanto, cuentan con la formación previa que supone la aprobación de esas asignaturas. Tal circunstancia determina una diferencia sustancial con los supuestos antes mencionados e impide efectuar consideraciones acerca de un eventual trato desigual o discriminatorio (...)”.

12. Ley N° 48 “Ley de Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales”, sancionada el 25/8/1863, y promulgada el 14/9/1863.

Asimismo, indicó que si bien el actor quedaba comprendido en la categoría de ex alumno, pues ingresó desde el primer año y completó sus estudios en la Facultad de Derecho de la UBA, lo cierto es que no cursó ni aprobó la totalidad de la carrera, sino que se le dieron por aprobadas dos materias obligatorias del CBC, lo que significó carecer de una calificación numérica que pudiera sumarse para obtener el promedio que exige el título de “diploma de honor”.

En consecuencia, infirió que tales extremos impedían considerar que el actor cumplía con los requisitos exigidos por la reglamentación relativa a los premios universitarios para acceder al “diploma de honor” o que su situación resultaba asimilable a la de aquellos estudiantes que cursan materias en instituciones universitarias extranjeras o con quienes cambian de carrera o cursan una segunda carrera en la UBA.

En materia de igualdad ante la ley, recordó que:

“(…) la Corte ha sostenido que el principio de igualdad consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional 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 discriminación no es arbitraria ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clase de personas, ni encierra un indebido favor o privilegio, personal o de grupo (Fallos: 182:355; 258:36 y 340:1581), aunque su fundamento sea opinable (Fallos: 310:849; 320:305; 322:2346; 329:5567 y 332:1039, entre muchos otros) (...)”.

Por todo ello, concluyó que:

“(…) En definitiva, se exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de modo que para introducir diferencias entre ellos deba existir una suficiente justificación que aparezca objetiva, fundada y razonable. A mi modo de ver, en el sub lite las circunstancias antes señaladas llevan a concluir que la situación del actor no puede asimilarse a otras en las que se concedió el premio solicitado, lo que obsta a la procedencia de los argumentos basados en un supuesto trato desigual o discriminatorio (...)”.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha expedido al respecto.

II. DERECHO TRIBUTARIO Y EJERCICIO DE LA INDUSTRIA LÍCITA

Droguerías del Sud S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ Repetición¹³

Síntesis

En el caso se trató de determinar si la potestad del Estado de gravar con igual alícuotas márgenes de ganancia fijados por precios que este establecía de determinadas actividades comerciales, respetaba el principio de igualdad en las cargas públicas de aquellas actividades que no establecían un margen mínimo, pero se encontraban igualmente alcanzadas para el cálculo del impuesto.

La sociedad “Droguerías del Sud” S.A. interpuso una demanda por repetición contra la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y, reclamó la devolución parcial del impuesto sobre los ingresos brutos que abonó en los periodos fiscales de 1988 y 1989.

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 64 hizo lugar a la demanda. Para así decidir, sostuvo que el art. 115 de la Ordenanza Fiscal vigente durante los periodos mencionados establecía que la base imponible se determinaría por la diferencia entre los precios de compra y venta en supuestos de comercialización en donde existía un escaso margen diferencial en comparación con los volúmenes dinerarios facturados (como la compra-venta de combustibles derivados del petróleo).

De acuerdo con la sentencia, esto tornaba excesivamente gravoso un impuesto calculado sobre el total de los ingresos en los restantes contribuyentes.

Añadió además que en la mayoría de los supuestos contemplados en la Ordenanza, los precios de compra y venta eran regulados por el Estado, que fijaba un margen retributivo acotado que no guardaba proporción con los ingresos brutos.

Reconoció que aun cuando la actividad de la actora (“comercialización mayorista de medicamentos para uso humano”) no encuadraba en los supuestos del art. 115 de la Ordenanza, el tributo era excesivo en relación con el exigido a los sujetos comprendidos en aquella norma.

A modo de ejemplo, la demandante señaló que había abonado la suma de 797.560 australes en enero de 1988 cuando de acuerdo con lo establecido en el art. 115 de la Ordenanza aplicable, habría podido cumplir con sus obligaciones con un monto significativamente menor, de solo 110.008 australes.

13. “DROGUERIAS DEL SUD S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ REPETICIÓN”, S.C. D. 1703, L. XXXVIII, de 23/2/2005, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2005/bau-bei/febrero/drogueria_d_1703_l_38.pdf

Rechazó también la existencia de razones de política tributaria que justificaran excluir a la accionante de la base imponible especial prevista en dicha disposición, a la vez que sostuvo que su posterior modificación por medio de la Ordenanza 44.378 que incluyó la actividad de la actora, era un cabal reconocimiento del tratamiento discriminatorio en que se incurrió durante los periodos fiscales mencionados.

La Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior, reafirmó que el impuesto sobre los ingresos brutos abonados por la actora durante 1988 y 1989 y calculado sobre su facturación resultaba confiscatorio y cercenaba sus derechos de propiedad, de trabajar y de ejercer industria lícita.

Disconforme con lo resuelto, la demandada interpuso recurso extraordinario que fue denegado y dio lugar a la presentación de la queja. Manifestó que la sentencia desconoció los derechos y garantías constitucionales establecidos en los arts. 1, 14, 16, 17, 18, 31, y 129 de la Constitución Nacional.

Asimismo, consideró que se apartó de la solución normativa prevista y extendió analógicamente la ley a un supuesto contemplado en su enumeración taxativa o bien la aplicó retroactivamente y, en cualquiera de los casos, vulneró el principio de legalidad en materia tributaria.

Dictamen de la PGN (2005)

En su dictamen del 23 de febrero de 2005, el entonces Procurador Fiscal subrogante, Ricardo Bausset, consideró que debía hacerse lugar al recurso de hecho, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a quien correspondiera con arreglo a lo dictaminado.

Recordó que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la CSJN configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico.

Bajo esas premisas desestimó la tacha de confiscatoriedad efectuada por la actora y argumentó que:

“(…) se ha señalado de manera invariable que para que la confiscatoriedad exista, debe producirse una absorción, por parte del Estado, de una porción sustancial de la renta o el capital (Fallos: 242:73) y sus citas: 268:57), y que el exceso alegado como violación de la propiedad debe resultar de una relación racional entre el valor del bien gravado y el monto del gravamen (Fallos: 207:238; 322:3255 y sus citas). Se ha requerido, asimismo, una prueba concluyente a cargo del actor (Fallos: 220:1082, 1300:239; 239:157). Por el contrario, tanto el juez de primera instancia como la Cámara se limitaron a cotejar lo efectivamente pagado (…)”.

En igual sentido, y sobre la pretendida vulneración del principio de igualdad ante las cargas públicas, recordó que:

“(...) Como desde antiguo ha sostenido la Corte, esta garantía importa, en lo relativo a impuestos, establecer que, en condiciones análogas, deberán imponerse gravámenes idénticos a los contribuyentes (Fallos: 105:273; 117:22; 132:198, entre otros). Sobre el parámetro, pienso que en el caso no aparece violada la garantía constitucional invocada, desde que todos los ‘comercializados mayoristas de medicamentos para uso humano’ como la actora fueron gravados con base uniforme, esto es, sobre el total de sus ingresos (...)”.

En consecuencia, y con mención al Máximo Tribunal Federal, sostuvo que:

“(...) la norma constitucional de que se trata no excluye la facultad del legislador para establecer distinciones o formar categorías, siempre que tales clasificaciones no revistan el carácter de arbitrarias o estén inspiradas en un propósito manifiesto de hostilidad contra determinadas personas o clases (Fallos: 98:20; 115:111; 132:402; 140:175; 144:313; 149:417; 150:419; 156:219; 171:79; 175:199; 176:339; 179:98; 195:270; 196:337; 207:270, entre otros) (...) desde mi perspectiva, el legislador no se encuentra compelido a gravar, en idéntica forma, todas aquellas actividades que poseen en común sus márgenes de ganancia fijadas por el Estado, siempre que el criterio de distinción que establezca entre ellas sea razonable o responda a una finalidad económica o social (Fallos: 138:313; 147:402) (...)”.

Por todo ello, concluyó que:

“(...) Desde esta perspectiva, es evidente que la sola ponderación de la existencia común de márgenes de utilidad fijados por el Estado no es razón suficiente para concluir que la diferente solución adoptada por el legislador pueda ser identificada con las discriminaciones arbitrarias o con las persecuciones ilegítimas aludidas por la doctrina citada (Fallos: 320:116, cons. 7º). Por tal razón, en mi criterio, también en este aspecto la sentencia no satisface sino en forma aparente la necesidad de ser derivación razonada del derecho vigente (...)”.

Sentencia de la CSJN (2005)¹⁴

En su sentencia del 20 de diciembre de 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría, y de conformidad con lo dictaminado por el entonces Procurador Fiscal subrogante, resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Recurso Queja N° 1 – Casinos de Misiones SA (TF 49698-I) c/ Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo¹⁵

Síntesis

La controversia del caso radicó en determinar si el incremento de la alícuota del impuesto a las ganancias respecto a las rentas producidas por la explotación de juegos de azar en comparación con otras actividades también alcanzadas por el impuesto, configuraba una violación a los principios de igualdad, razonabilidad y capacidad contributiva.

La sociedad “Casinos de Misiones S.A.” promovió una acción de repetición en sede administrativa como consecuencia de haber abonado periodos fiscales en donde se le aplicó la alícuota agravada del 41,50% para las rentas derivadas de la explotación de juegos de azar en casinos y de la realización de apuestas a través de máquinas electrónicas de juegos de azar o apuestas automatizadas, prevista en el art. 69 inc. b) de la “Ley de Impuesto a las Ganancias” — Ley N° 20.628¹⁶ —, el Decreto N° 649/97¹⁷, y la ley modificatoria N° 27.346.¹⁸

El Tribunal Fiscal de la Nación rechazó el recurso por retardo de repetición del impuesto a las ganancias del periodo fiscal 2017 interpuesto por la actora. Contra dicha resolución, “Casinos de Misiones S.A.” interpuso recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

La Sala IV de la mencionada Cámara confirmó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación. Para ello sostuvo que el agravamiento de la alícuota dispuesta por la “Ley de Impuesto a las Ganancias” y sus modificatorias respondía a la voluntad legislativa de paliar el costo fiscal generado por las

14. “Droguería del Sud S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” D. 1703. XXXVIII, de 20/12/2005, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=597697&cache=1723143416443>

15. “RECURSO QUEJA N° 1 – CASINOS DE MISIONES SA (TF 49698-I) C/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA s/ recurso directo de organismo externo”, CAF 5483/2021/1/RH1, de 21/4/2023, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2023/LMonti/abril/Recurso_Queja_CAF_5483_2021_1RH1.pdf

16. Ley N° 20.628 “Ley de Impuesto a las Ganancias”, sancionada el 27/12/1973, promulgada el 29/12/1973, y publicada en el B.O. del 31/12/1973.

17. Decreto N° 649/1997 “Texto ordenando de la Ley de Impuesto a las Ganancias (texto 1986) y sus modificaciones”, publicado en el B.O. del 6/8/1997.

18. Ley N° 27.346 “Ley de Impuesto a las Ganancias. IVA y Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes. Modificaciones”, sancionada el 22/12/2016, y publicada en el B.O. del 27/12/2016.

modificaciones contempladas en la cuarta categoría del gravamen y a la valoración de los legisladores respecto de la actividad del juego y su situación económica particular.

Además, consideró que la actora no había acompañado ni ofrecido elementos probatorios que permitieran determinar la confiscatoriedad del gravamen. Disconforme con lo resuelto, la actora interpuso recurso extraordinario federal que fue declarado inadmisibile, lo que originó la presentación en queja.

Entre sus agravios aseveró que a partir de la sanción de la Ley N° 27.346, se encontraba en una situación desigual respecto de los restantes contribuyentes del impuesto a las ganancias pues, por la sola circunstancia de obtener rentas de explotación de juegos de azar en casino y de la realización de apuestas a través de máquinas tragamonedas, debía tributar con una alícuota incrementada del 41,50%.

Resaltó que en el ejercicio de atribuciones constitucionales, la Provincia de Misiones sancionó la Ley N° 113 que delegaba en el Instituto Provincial de Lotería y Casino Sociedad del Estado la función de policía administrativa sobre las actividades lúdicas en lo atinente a su organización, administración, explotación, fiscalización y contralor.

Dictamen de la PGN (2023)

En su dictamen del 21 de abril de 2023, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Laura Monti opinó que correspondía confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia del recurso extraordinario federal. Consideró que el remedio federal era formalmente admisible toda vez que se puso en tela de juicio la validez constitucional de preceptos federales, dado que el art. 69 de la “Ley de Impuesto a las Ganancias” — Ley N° 20.628 — y la resolución definitiva del Superior Tribunal de la causa eran contrarios al derecho que el recurrente invocaba.

Respecto de los agravios fundados en la vulneración de los principios de igualdad y capacidad contributiva como consecuencia del impuesto a las ganancias más alto que debía abonar, recordó que:

“(...) desde antiguo ha sostenido el Tribunal, la igualdad consagrada en el art. 16 de la Constitución Nacional importa, en lo relativo a impuestos, establecer que, en condiciones análogas, deberán imponerse gravámenes idénticos a los contribuyentes (Fallos: 105:273; 117:22; 132:198, entre otros). Sobre tal parámetro, pienso que en el caso no aparece violada la garantía constitucional invocada, desde que todas las rentas derivadas de la explotación de juegos de azar en casinos y de la realización de apuestas a través de máquinas electrónicas de juegos de azar o apuestas automatizadas fueron gravadas, a partir de la entrada en vigencia del precepto impugnado, con idéntica alícuota, esto es, el 41,50% previsto en el párrafo siguiente al inc. b) del art. 69 de la LIG (...)”.

A su vez, agregó que:

“(…) es arraigada doctrina de esa Corte que la norma constitucional de que se trata no excluye la facultad del legislador para establecer distinciones o formar categorías, siempre que tales clasificaciones no revistan el carácter de arbitrarias o estén inspiradas en un propósito manifiesto de hostilidad contra determinadas personas o clases (Fallos: 98:20; 115:111; 132:402; 140:175; 144:313; 149:417; 150:419; 156:219; 171:79; 175:199; 176:339; 179:98; 195:270; 196:337; 207:270, entre otros). En tales condiciones, considero que el legislador, al implementar el impuesto a las ganancias, no se encuentra obligado a gravar, con idéntica intensidad, todas las actividades que producen igual renta, siempre que el criterio de distinción que establezca entre ellas sea razonable o responda a una finalidad económica o social (Fallos: 138:313; 147:402) (...)”.

Por otro lado, y sobre las facultades del Estado federal en materia impositiva, consideró que:

“(…) salvo el valladar infranqueable que suponen las limitaciones constitucionales, sus facultades son amplias y discrecionales, de modo que el criterio de oportunidad o acierto con que las ejerzan es irrevisable por cualquier otro poder (Fallos: 7:333; 51:350; 114:262; 137:212; 174:353; 243:98; 286:301) y, en tal sentido, no corresponde a los jueces pronunciarse sobre la conveniencia o equidad de los impuestos o contribuciones creados por el Congreso Nacional o las legislaturas provinciales (Fallos: 242:73; 249:99; 286:301). Desde esta perspectiva, es evidente que la ponderación de la actividad desarrollada no es razón suficiente para concluir que la solución adoptada por el legislador pueda ser identificada con las discriminaciones arbitrarias o con las persecuciones ilegítimas aludidas por la doctrina citada, ni revelan arbitrariedad o irrazonabilidad en la distinción propuesta (Fallos: 320:1166, cons. 7º) (...)”.

Además, y con apoyo de la jurisprudencia del Máximo Tribunal Federal, reiteró que:

“(…) el derecho de trabajar y ejercer industria lícita del art. 14 de la Constitución Nacional sólo puede verse afectado por medidas fiscales o parafiscales cuando éstas tornen en ilusorio aquel derecho, lo que no impide en modo alguno al Estado establecer los tributos que razonablemente requiera el sostenimiento de sus actividades y repartir su carga de un modo que también, razonablemente, estime adecuado y conforme al art. 16 de la Constitución Nacional (Fallos: 128:453; 179:98, entre otros). Como puntualizó el Tribunal en Fallos: 314:595 (cons. 19º), nunca se ha considerado que el gravar el ejercicio de una actividad determinada constituya por sí sola una medida que la torne imposible. Antes bien, es común y

de pacífica aceptación que el Estado determine como obligados al pago a quienes realizan determinadas actividades, en relación a los tributos vinculados a ellas (...).”.

En tales condiciones entendió que no resultaba de por sí rechazable que los ingresos que la recurrente obtenía de la explotación de juegos de azar en casinos y de la realización de apuestas a través de máquinas electrónicas de juegos de azar o apuestas automatizadas quedaran gravados en el impuesto a las ganancias, con una alícuota mayor que los provenientes de otras actividades, aún aquellas que generaran rentas mayores, ni que, además del volumen de ingresos el Congreso Nacional contemplara otros factores para la fijación de la alícuota.

Por todo ello, concluyó que:

“(...) la pretensión de la actora no puede prosperar pues, como tiene dicho el Tribunal reiteradamente, la declaración de inconstitucionalidad de una norma implica un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 302:457), encontrándose a cargo de quien invoca una irrazonabilidad la alegación y prueba respectiva (confr. Fallos: 247:121, cons. 4º), recaudos que -desde mi óptica- no se han satisfecho, lo que sella la suerte adversa de su pretensión (...).”.

Sentencia de la CSJN (2024)¹⁹

En su sentencia del 11 de julio de 2024, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que el recurso extraordinario, cuya denegación originó la queja, era inadmisibile, en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

 **Establecimiento Yerbaterio Bonafe S.R.L. c/ Estado Nacional – P.E.N. s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad²⁰**

Síntesis

En el caso se discutió si un régimen de promoción económica que sólo resultaba aplicable a determinada región productora, lesionaba o no el derecho a la igualdad de las empresas que ya se encontraban instaladas en otras provincias, pero no podían acceder a los beneficios de la legislación.

19. CSJN, “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Casinos de Misiones S.A. (TF 49.698 – I) c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”, CAF 5483/2021/1/RH1, de 11/7/2024, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7981361>

20. “Establecimiento Yerbaterio Bonafe S.R.L. c/ Estado Nacional – P.E.N. s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, FCB 32511/2018/CS1, de 22/11/2023, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2023/LMonti/noviembre/Establecimiento_Yerbatero_FCB_32511_2018_CS1.pdf

“Establecimiento Yerbaterio Bonafe” S.R.L. interpuso una acción declarativa de certeza para dilucidar su situación como productora de yerba mate radicada en la Provincia de Córdoba, porque a partir de la sanción de la Ley N° 27.114²¹ se prohibía envasar o fraccionar la yerba mate o *Ilex Paraguariensis* fuera de la región productora de las provincias de Misiones o Corrientes, siempre que dicha producción estuviese destinada al consumo dentro del territorio nacional.

A su vez, la actora solicitó la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en la legislación nacional, en tanto, sostuvo que su aplicación vulneraba preceptos constitucionales que protegían la libertad de comercio y la cláusula comercial, la libertad de contratar y ejercer la industria lícita. También consideró que se vulneraba el derecho de trabajar, la garantía de igualdad ante la ley y la garantía de propiedad.

La Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba hizo lugar a la demanda instada por la actora y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 9° de la Ley N° 27.114. El Tribunal señaló que el establecimiento debía cerrar su fábrica en la Provincia de Córdoba y trasladarse a Misiones o Corrientes para acceder a los beneficios dispuestos por la normativa, lo que implicaba una gran inversión y la probable pérdida de puestos de trabajo en la región productora de origen. De este modo, consideró desproporcionadas las medidas tendientes a que el envasado sea realizado exclusivamente en las mencionadas provincias.

Frente a este pronunciamiento, el Estado Nacional, a través del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación, interpuso un recurso extraordinario, que fue parcialmente concedido.

Entre sus agravios, sostuvo que la Cámara omitió considerar que las personas jurídicas no poseen derechos constitucionales y se encuentran fuera del sistema de protección de los derechos humanos. En consecuencia, alegó que la Constitución Nacional no consagra derechos absolutos y que las personas jurídicas sólo poseen los derechos que las leyes les otorgan, lo que impedía que la norma en cuestión afectara el derecho de propiedad de “Establecimiento Yerbaterio Bonafe” S.R.L.

Por otra parte, argumentó que la empresa no se vería perjudicada por el régimen de promoción en tanto su estatuto social era mucho más amplio que la actividad regulada, lo que le permitía realizar otro tipo de actividades en su Provincia natal sin necesidad de trasladarse a Misiones o Corrientes.

Finalmente, mencionó que el régimen de promoción de una determinada zona era razonable en tanto se vinculaba con cuestiones de interés público tuteladas por el Estado Nacional, y que estaban en sintonía con lo dispuesto en el art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional²².

21. Ley N° 27.114 “Ley de radicación y creación de establecimientos para la instauración de un Régimen de Envasado en Origen de la Yerba Mate o *Ilex Paraguariensis* en la región productora”, sancionada el 17/12/2014, promulgada el 20/1/2015, y publicada en el B.O. del 4/2/2015.

22. Cfr. Constitución Nacional, art. 75, inc. 19: “Corresponde al Congreso: (...) promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones...”.

Dictamen de la PGN (2023)

En su dictamen del 22 de noviembre de 2023, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Laura Monti, indicó que la Ley de “Creación de un Régimen de Promoción Especial” — Ley N° 27.114 — para las provincias de Misiones y Corrientes se encontraba enmarcada en las facultades que el art. 75, inc. 13, de la Constitución le confería al Congreso Nacional para regular el comercio interjurisdiccional.

No obstante, estableció que el objeto de la controversia residía en analizar si la medida tomada por el Congreso Federal era razonable o implicaba un ejercicio abusivo de sus atribuciones constitucionales. Por lo tanto, argumentó que:

“(…) Ha establecido el Tribunal que el límite sustancial que la Constitución impone a todo acto estatal, y en particular a las leyes que restringen derechos individuales, es el de la razonabilidad (Fallos: 288:240). Esto implica, según la Corte, que las leyes deben perseguir un fin válido a la luz de la Constitución Nacional; que las restricciones impuestas deben estar justificadas en la realidad que pretenden regular; y que los medios elegidos deben ser proporcionados y adecuados para alcanzar los objetivos proclamados (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional, y doctrina de Fallos: 243:449; 248:800; 334:516; 335:452, entre otros). Asimismo, cabe recordar que la proporcionalidad supone que las restricciones que se impongan no deben valorarse en abstracto sino en función de la entidad del bien que se pretende proteger (doctrina de Fallos: 313:1638; 330:855; 334:516; 344:1557) (...)”.

En este sentido, y con cita de otros precedentes de la CSJN²³, consideró que el régimen de promoción resultaba irrazonable en tanto afectaba la libre circulación y el comercio entre las provincias en un pie de igualdad:

“(…) el sistema constitucional se busca asegurar un espacio económico único, libre de trabas fundadas en el hecho de que la circulación de bienes y personas atraviese los límites provinciales. Se procura evitar acciones de inspiración proteccionista a favor de las actividades económicas internas de las provincias y en contra de bienes y servicios que provengan de las demás. Por dicha razón, tales preceptos liberan y dan garantías al movimiento interprovincial de personas y bienes. Asimismo, V.E. señaló que las cláusulas referentes a la libre circulación (arts. 9°, 10, 11 y 12 de la Constitución Nacional) otorgan un marco al propósito de promover el tráfico interprovincial y la cláusula del comercio, según la cual corresponde al Congreso

23. Cfr. Fallos: 335:1739, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6951222&cache=1723467743861> y “Navar S.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, CSJ 4/2009 (45-N), sentencia del 30/12/2014, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7187481>

de la Nación reglarlo con las naciones extranjeras y las provincias entre sí (art. 75, inciso 13); preceptos que se deben interpretar en armonía con la cláusula del progreso (art. 75, inciso 18). En ese contexto, a mi modo de ver, resulta evidente que las obligaciones y limitaciones impuestas a los establecimientos industriales instalados fuera de la región productora de yerba mate instituida por la ley 27.114 no pueden ser admitidas sin violación a las cláusulas constitucionales antes mencionadas (...).

Además indicó que las medidas dispuestas en la ley obligaban a la empresa a trasladar su establecimiento a las provincias de Corrientes o Misiones o estipulaban serias limitaciones en la elaboración de sus productos en caso de permanecer en su provincia natal, lo que generaba importantes perjuicios económicos y laborales, lesionaba la libertad de elección para determinar la ubicación del negocio comercial y el derecho a la igualdad en relación a las empresas que ya se encontraban instaladas en la región productora.

En consecuencia, sostuvo que:

“(...) aun cuando resulta indiscutible que son loables los propósitos que tiendan a un crecimiento económico de la región productora de yerba mate, lo cierto es que el impulso de su desarrollo no puede ir en detrimento de los derechos protegidos por la Constitución Nacional, máxime cuando su texto se encarga de reconocer el derecho de trabajar, ejercer toda industria lícita y comerciar (art. 14), como así también la importancia de la industria y el comercio libre dentro del territorio de la Nación (arts. 9, 10, 11, 75, incs. 18 y 19) (...)”.

De este modo, concluyó que:

“(...) Las obligaciones y limitaciones que introducen los preceptos impugnados -que tienden a evitar que la yerba mate sea fraccionada y envasada en provincias ajenas a la región productora- se muestra contraria a la libertad de circulación de bienes y productos nacionales que la Constitución consagra, y a la igualdad comercial entre las provincias argentinas al quedar en evidencia la discriminación que genera la legislación nacional en función del lugar donde se radican los establecimientos comerciales que se dedican al fraccionamiento y comercialización de la yerba mate (...)”.

Por todo ello, consideró que correspondía declarar admisible formalmente el recurso interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha expedido al respecto.

III. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y PREVISIONAL

Magan De Arias Josefa Martina c/ ANSES²⁴

Síntesis

En el caso se discutió si la sanción de un nuevo régimen de seguridad social y previsional que eliminaba la posibilidad de obtener y acumular dos beneficios, cuando el anterior sí lo permitía vulneraba o no la garantía de igualdad ante la ley.

La actora presentó una demanda contra la Administración Nacional de la Seguridad Social (en adelante, ANSES) con el objeto de que se le reconociera el beneficio de prestación por edad avanzada, sin tener que renunciar al beneficio de pensión.

Argumentó que ya contaba con un beneficio de pensión por el fallecimiento del cónyuge, y consideró que le correspondía también la jubilación por edad avanzada porque entendía que la incompatibilidad de beneficios solo se aplicaba cuando está última se pretendía por un beneficio de jubilación o pensión de un pariente directo pero que nunca se impuso esa limitación tratándose del beneficio de pensión que percibía el cónyuge.

La actora fundamentó su pretensión en la inconstitucionalidad del art. 34 bis dispuesto por la “Ley de Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones”— Ley N° 24.241²⁵ —, que estableció el cambio del sistema previsional y anuló un derecho que mantenían muchos beneficiarios en el régimen contemplado en la Ley “Régimen de Jubilaciones y Pensiones para Trabajadores Autónomos” — Ley N° 18.038²⁶ —.

24. “MAGAN DE ARIAS JOSEFA MARTINA C/ ANSES”, S.C. M. 678, L. XXXIV, de 27/4/2000, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2000/becerra/abr/magan_de_arias_josefa_martina_m_678_l_xxxiv.pdf

25. Ley N° 24.241 “Ley de Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones”, sancionada el 23/9/1993, promulgada parcialmente el 13/10/1993, y publicada en el B.O. del 18/10/1993.

26. Ley N° 18.038 “Régimen de Jubilaciones y Pensiones para Trabajadores Autónomos” sancionada y promulgada el 30/12/1968, y publicada en el B.O. del 10/1/1969.

El Juzgado interviniente de Primera Instancia no hizo lugar a la demanda. La Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la sentencia y consideró de aplicación al caso la reiterada jurisprudencia de la CSJN en casos análogos al presente, al señalar que la exigencia contenida en la norma que pretendía impugnar no privaba a la actora de un derecho adquirido, sino que establecía la condición de que la peticionaria eligiera libremente la prestación más beneficiosa.

El a quo además indicó que ello impedía apartarse de la precisa incompatibilidad que establece el art. 34 bis de la Ley N° 24.241 pues la actora ya contaba con un beneficio de pensión y, al solicitar la jubilación no cumplió con la opción que esta acordaba.

Contra esa decisión, la actora interpuso el recurso ordinario de apelación que faculta el art. 19 de la Ley N° 24.463²⁷ que fue concedido. Entre sus agravios expresó que el fallo no valoró debidamente el cambio en el sistema previsional y solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 34 de la Ley N° 24.241 por resultar contrario a los derechos constitucionales de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la propiedad (cfr. arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional). Además, refirió que el fin esencial de las normas previsionales es la protección del grupo familiar y que a él tendía el beneficio denegado.

La demandada en su contestación de agravios destacó que a la fecha del cese de la actividad de la apelante ya se encontraba en vigencia la Ley N° 24.241 y la derogación expresa que esta hizo del régimen anterior.

Dictamen de la PGN (2000)

En su dictamen del 27 de abril de 2000, el entonces Procurador General de la Nación, Nicolas Eduardo Becerra, opinó que correspondía confirmar la sentencia apelada. Consideró procedente el recurso en cuanto se dirigía contra una sentencia definitiva de una de las Salas de la Cámara Federal de la Seguridad Social y la vía ordinaria estaba expresamente prevista en la Ley N° 24.463.

En lo que respecta al fondo de la cuestión, subrayó que el Máximo Tribunal Federal había establecido una línea jurisprudencial reiterada que se oponía a las pretensiones de la apelante, en el sentido de que la exigencia contenida en la Ley N° 24.241 no afectaba un derecho adquirido, sino que:

“(...)establece la condición de que el peticionante opte por la prestación que considere más beneficiosa (Fallos 294: 122). Tal doctrina señala que el reconocimiento de beneficios previsionales está supeditado a los requisitos y condiciones que la ley exige para el otorgamiento y pérdida de los derechos que acuerda. (Fallos 235:215;

27. Ley N° 24.463 “Ley de Solidaridad Previsional” sancionada el 8/3/1995, promulgada parcialmente el 23/3/1996, y publicada en el B.O. del 30/3/1995.

256:457; 271:389; 295:455, entre otros) (...)”.

En cuanto a la inconstitucionalidad alegada y con referencia a casos análogos resueltos por la CSJN, concluyó que:

“(...) la garantía constitucional de la igualdad no impide que las leyes contemplen en forma distinta situaciones que consideran diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo (Fallos 295:455, cons. 2º y sus citas) (...) habida cuenta de que el artículo 34 bis, inciso 4º, de la ley 24.241 exige, en su parte pertinente: ‘El goce de la prestación por edad avanzada es incompatible con toda ... pensión ... ’ y que en la especie la recurrente contaba con un beneficio de pensión y que al solicitar la jubilación por edad avanzada no cumplió con la opción que le acuerda la ley y que, además, dejó constancia de que considera que le corresponden ambos beneficios (...) no ha cumplido con la condición legal exigida, por lo que estimo no le corresponde acceder al beneficio petitionado (...)”.

Sentencia de la CSJN (2000)²⁸

En su sentencia del 24 de octubre de 2000, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con lo dictaminado por el entonces Procurador General de la Nación, resolvió declarar admisible el recurso ordinario y confirmar la resolución apelada.

 **Macedo, Horacio Antonio c/ ANSES s/ Civil y Comercial – Varios**²⁹

Síntesis

La discusión del caso radicó en determinar si un régimen de jubilación especial, que no permitía el cómputo doble de los servicios prestados en destinos peligrosos o insalubres, sí previsto por el régimen previsional y de seguridad social general, era o no discriminatorio y contrario al principio de igualdad.

El actor que fue embajador extraordinario y plenipotenciario de Argentina ante la República de

28. CSJN, “Magan de Arias, Josefa Martina c/ ANSeS s/ jubilación por edad avanzada” M. 678. XXXIV. R.O., de 24/10/2000, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=493583&cache=1723134148094>

29. “Macedo, Horacio Antonio c/ ANSES s/ Civil y Comercial – Varios”, FSA 20289/2017/CS1, de 28/2/2023, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2023/NAbramovich/febrero/Macedo_Horacio_FSA_20289_2017_CS1.pdf

Bolivia desde el año 2003 hasta fines del 2011, presentó una acción declarativa de certeza contra la Administración Nacional de la Seguridad Social (en adelante, ANSES) con el fin de declarar la inconstitucionalidad del art. 8 de la Ley N° 22.731³⁰ y del inc. 4, apartado II, art. 22 del Decreto N° 1973/86³¹, reglamentario de la Ley N° 20.957³².

Argumentó que toda esa normativa excluía el cómputo doble de los servicios prestados en destinos considerados insalubres y/o peligrosos a los fines de contabilizar los 15 años de servicios continuos o 20 discontinuos para la obtención del beneficio jubilatorio como embajador extraordinario y plenipotenciario.

Sostuvo que la República de Bolivia se encontraba dentro de los destinos incluidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto como de “régimen especial”. Asimismo, indicó que el art. 75 de la Ley N° 20.957 que disponía el cómputo doble en los destinos considerados peligrosos o insalubres, se encontraba aún vigente.

El Juzgado de Primera Instancia rechazó la acción declarativa. Esta decisión fue luego confirmada por la Sala II de la Cámara Federal de Salta. Para resolver de este modo, consideró que la Ley N° 22.731 establece un régimen especial con pautas y prestaciones que se diferencian sustancialmente del régimen general previsto en la Ley de “Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones Nacionales” — N° 24.241³³ — que sí admite el cómputo doble –, lo que hacía que su aplicación fuese evaluada con un criterio estricto y riguroso.

En este sentido, sostuvo que la Ley N° 22.731 era clara en cuanto vedaba el cómputo doble a los fines de obtener el beneficio jubilatorio. Por otra parte, indicó que el art. 75 de la Ley N° 20.957 se encontraba derogado por la Ley N° 23.966³⁴, lo que tornaba improcedente el planteo.

Contra ese pronunciamiento el actor interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido. Entre sus argumentos, alegó que la derogación dispuesta por la Ley N° 23.966 nunca tuvo efecto porque la Ley N° 24.019³⁵ restituyó la vigencia de la Ley N° 22.731 y sus modificatorias y complementarias.

Indicó que el art. 75 de la Ley N° 20.957 se encontraba vigente al estar abarcado dentro de las normas complementarias de la Ley N° 22.731, en tanto conformaba en su conjunto el régimen de

30. Ley N° 22.731 “Régimen Jubilatorio para el Personal del Servicio Exterior de la Nación”, sancionada y promulgada el 3/02/1983, y publicada en el B.O. del 8/2/1983.

31. Decreto N° 1973/1986 “Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior de la Nación”, publicado en el B.O. del 22/1/1987.

32. Ley N° 20.957 “Régimen para el Personal del Servicio Exterior de la Nación”, sancionada el 22/5/1975, promulgada el 5/6/1975, y publicada en el B.O. del 16/6/1975.

33. Ley N° 24.241 “Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones Nacionales”, sancionada el 23/9/1993, promulgada el 13/10/1993, y publicada en el B.O. del 18/10/1993.

34. Ley N° 23.966 “Impuestos. Previsión Social. Jubilaciones Especiales”, sancionada el 1/8/1991, promulgada parcialmente el 15/8/1991, y publicada en el B.O. del 20/8/1991.

35. Ley N° 24.019 “Jubilaciones. Restablece Vigencias”, sancionada el 13/11/1991, promulgada de hecho el 10/12/1991, y publicada en el B.O. del 18/12/1991.

jubilaciones y retiros del personal del Servicio Exterior de la Nación.

Subsidiariamente, solicitó la inconstitucionalidad del art. 8 de la Ley N° 22.731 en tanto consideró que vulneraba la garantía de igualdad y no discriminación estipulada en el art. 16 de la Constitución Nacional, en la medida que vedaba el cómputo doble que se concede en el régimen general para los supuestos de destinos insalubres o peligrosos.

Dictamen de la PGN (2023)

En su dictamen del 28 de febrero de 2023, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich Cosarin, consideró que lo dispuesto por el art. 8 de la Ley de “Régimen Jubilatorio para el Personal del Servicio Exterior de la Nación” — Ley N° 22.731 — no dejaba lugar a dudas en cuanto a que no era admisible el cómputo doble de los servicios prestados en destinos peligrosos o insalubres, cuando se trataba de personal del Servicio Exterior de la Nación.

En este sentido, indicó que no podía prosperar el argumento del actor en torno a la vigencia del art. 75 de la Ley N° 20.957 y su prevalencia sobre lo dispuesto en la Ley N° 22.731 ya que:

“(…) Dicho artículo fue derogado en forma expresa por el artículo 11 de la Ley sobre Derogación de Regímenes de Jubilaciones Especiales 23.966 que dispuso que se derogan a partir del 31 de diciembre de 1991 ‘los artículos relativos al régimen de retiro y pasividades de la ley 20.957, sus modificatorios y complementarios’ (...) Procede apuntar que, si bien la ley 24.019 restableció el régimen especial de la ley 22.731 con sus complementarias y modificatorias a partir del 1 de enero de 1992, no alcanzó a los artículos relativos al régimen de retiro y pasividades de la ley 20.957, entre los que se encontraba el artículo 75, de modo que dicha norma se encuentra derogada a partir del 31 de diciembre de 1991 (...)”.

De este modo, argumentó que:

“(…) No corresponde inferir, tal como lo pretende el recurrente, que las disposiciones sobre retiro y pasividades del Régimen para el Servicio Exterior, integren la referencia genérica que realiza la ley 24.019 a las ‘normas complementarias’ de la ley 22.731, pues en la medida en que esas disposiciones fueron derogadas específicamente por la ley 23.966, sólo pueden recobrar su vigencia en virtud de una ley que así lo establezca de manera clara y expresa. (...) Refuerza esta conclusión lo sostenido por la Corte Suprema, sobre la correcta inteligencia que cabe asignar a las normas que consagran beneficios previsionales de excepción (...), que no se aviene con las reglas amplias de interpretación respecto de los sistemas jubilatorios ordinarios pues median obvias razones de justicia que impiden evaluar ambos regímenes por las mismas pautas (...)”.

Por otra parte, consideró que tampoco podía prosperar el agravio vinculado con la afectación al derecho a la igualdad establecido en el art. 16 de la Constitución Nacional, en tanto la comparación planteada por el recurrente apuntaba a dos regímenes previsionales sustancialmente distintos.

En consecuencia, sostuvo que:

“(...) la garantía de igualdad ante la ley impone consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple de manera distinta situaciones que considere diferentes, en la medida en que dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o clase, ni importen ilegítima persecución de personas o grupos de ellas (Fallos: 342:411; ‘García’, considerando 9). En el caso, la diferenciación no resulta arbitraria, sino que se basa en una causa objetiva y razonable, pues para acceder a un régimen especial que es más favorable e incluye beneficios adicionales al régimen ordinario, resulta legítimo que el legislador imponga requisitos específicos y estrictos dirigidos a la acreditación de una carrera en el servicio exterior caracterizada por una determinada cantidad de años de ejercicio efectivo de la función diplomática (Fallos: 335:2418, ‘Asociación Magistrados y Funcionarios’, considerando 7). En esta línea, (...) las condiciones diferenciales y más generosas de este régimen (...) justifican el distinto tratamiento y (...) conducen a rechazar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 8 de la ley 22.731 (...)”.

Por todo ello, opinó que debía hacerse lugar al recurso extraordinario y confirmarse la sentencia apelada.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha expedido al respecto.

IV. DERECHO PROCESAL PENAL

 **F , Miguel Ángel s/ sustanciación de la impugnación -Causa n° 96/2021-**³⁶

Síntesis

En el caso se discutió si la aplicación de un Código Procesal por otro, con supuestos criterios distintos en casos similares podía o no afectar el principio de igualdad ante la ley, concretamente las disposiciones referidas a la suspensión del proceso a prueba.

El Juez de Control de la Acusación de la Provincia de Salta dispuso suspender el juicio a prueba respecto de Miguel Ángel F., a pesar de la oposición sostenida por el Fiscal Federal interviniente.

Dicha resolución fue posteriormente apelada por el Fiscal; no obstante, el Juez de Revisión rechazó el recurso. Frente a ello, el representante del Ministerio Público interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a la interposición de una queja directa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Entre sus agravios, el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que la decisión del Juez de Revisión provocó una afectación en la independencia asignada al Ministerio Público Fiscal en el ejercicio de su política de persecución penal, prevista en el art. 120 de la Constitución Nacional y en los arts. 25 del Código Procesal Penal Federal y 3 de la Ley “Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación” — Ley N° 27.148 —.

Asimismo, señaló que el a quo había incurrido en arbitrariedad dado que mencionó que el nuevo Código Procesal Penal Federal reconoce al Ministerio Público Fiscal como el órgano encargado de disponer de la acción penal en forma exclusiva.

Sin embargo, el mismo Juez luego hizo lugar a la suspensión a prueba desoyendo la voluntad Fiscal bajo el argumento de que la negativa podía implicar una afectación a la igualdad ante la ley al aplicar criterios distintos en casos similares, según el Código Procesal que se aplicara en la jurisdicción pertinente (es decir, el Código Procesal Penal de la Nación o el Código Procesal Penal Federal).

36. “F, Miguel Ángel s/ sustanciación de la impugnación -causa n° 96/2021-”, CSJ 1698/2021/RH1, de 14/2/2023, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2023/ECasal/febrero/F_Miguel_CSJ_1698_2021_RH1.pdf

Dictamen de la PGN (2023)

En su dictamen del 14 de febrero de 2023, el Procurador General de la Nación interino, Eduardo Ezequiel Casal consideró que la resolución del Juez de Revisión no contaba con una fundamentación válida y resultaba arbitraria. Al respecto, sostuvo que:

“(…) Conforme tiene dicho la Corte, no existe un derecho adquirido a mantener leyes y reglamentaciones ni a ser juzgado por un determinado procedimiento, y la derogación de una norma por otra posterior no afecta derecho alguno emanado de la Constitución Nacional -siempre que no importe privar de validez a los actos procesales ya cumplidos conforme a las leyes anteriores-, porque las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público y la facultad de cambiarlas es un derecho que pertenece a la soberanía (Fallos: 17:22; 249:343; 310:1924 y 2049; 313:1007; 330:3565). Por consiguiente, la aseveración sobre la supuesta afectación del principio de igualdad ante la ley constituye, a mi modo de ver, una mera afirmación dogmática, que tornaría inoperantes las disposiciones del nuevo código procesal sobre el punto y, dada la comparación de la que parte, importaría suspender su aplicación -en esta materia- hasta la finalización de todas las causas regidas por el ordenamiento anterior (...)”.

Por otra parte, respecto del agravio vinculado con la afectación de la independencia del Ministerio Público Fiscal de la Nación, señaló que el caso podía equipararse con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Quiroga”³⁷:

“(…) En efecto, si bien allí los jueces, bajo el argumento del control jurisdiccional de la decisión del fiscal de no acusar, le habían ordenado que continuara impulsando la acción penal, en el presente -por el contrario- se pretende impedir el desarrollo del juicio por el que ha presentado acusación. Sin embargo, los casos tienen en común una inteligencia de la ley que restringe las atribuciones y autonomía del Ministerio Público Fiscal. En ‘Quiroga’, la Corte declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 348 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) y de esa manera resguardó los principios que emanan del artículo 120 de la Constitución Nacional; en el presente, ese menoscabo ocurre por la arbitraria interpretación y aplicación de un régimen procesal de tipo claramente acusatorio como el sancionado por la ley 27.063, que sobre esa base constitucional ha venido a enmendar la deficiente ‘arquitectura legislativa compleja’ a la cual hizo referencia el Tribunal en aquel precedente (considerandos 36 del voto del doctor Petracchi y 8° del emitido por el

37. Cfr. Fallos: 327:5863, disponible en: <https://sjconsulta.csn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5743211&cache=1722959269117>

doctor Fayt). En razón de ello y de los antecedentes del caso, resulta imperativo para este Ministerio Público reclamar nuevamente (...) en resguardo de las funciones constitucionalmente asignadas (...).”.

Por todo ello, consideró que debía mantenerse la queja interpuesta por el Fiscal Federal.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha expedido al respecto.

V. DERECHO CIVIL

 **Lima, Maira Joana y otros c/ Agon, Alfredo; Sastre, María Patricia y otros s/ daños y perjuicios**³⁸

Síntesis

En el caso se discutió si las disposiciones normativas que impedían la legitimación de los damnificados indirectos a reclamar por daños extrapatrimoniales, resultaban contrarias o no a la garantía de igualdad ante la ley.

La actora “M.J.L.” y sus familiares, iniciaron una acción judicial para reclamar las indemnizaciones correspondientes por un accidente de tránsito contra “A.A.S”, “M.P” y la empresa de seguros citada en garantía.

La damnificada directa “M.J.L.”, a raíz del hecho ilícito ocasionado por el accidente vial sufrió fractura de muñeca, cadera, acortamiento de pierna derecha y trastornos depresivos y estrés postraumático, entre otras afecciones y secuelas. En su pretensión solicitaba indemnización por pérdida de chance, daño estético y daño moral.

Los damnificados indirectos del accidente, hermanos y padre de la actora, solicitaron ser indemnizados en concepto de lucro cesante, gastos médicos, de farmacia, traslados y daño psicológico.

38. “Lima, Maira Joana y otros c/ Agon, Alfredo; Sastre, María Patricia y otros s/ daños y perjuicios”, CSJN 132/2014(50-2) /CS1, de 22/6/2016, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2016/VAbramovich/junio/Lima_CSJ_132_2014.pdf

El Juzgado interviniente hizo lugar a la pretensión de los actores y condenó a los demandados a indemnizar los daños sufridos. La Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil modificó la sentencia.

Respecto de la damnificada directa, reconoció la pérdida de chance y el daño moral estético sufridos y disminuyó la condena en concepto de daño moral. En relación con los damnificados indirectos, el Tribunal redujo el lucro cesante, confirmó la condena por gastos médicos, de farmacia y traslados, y revocó la condena por daño psicológico. Además, declaró la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil derogado y, en consecuencia, ordenó la reparación del daño moral sufrida por los damnificados indirectos.

La Cámara entendió que la norma discriminaba injustamente a los damnificados indirectos al carecer de legitimación para solicitar daño extrapatrimonial. También argumentó que de acuerdo con lo prescripto en el art. 19 de la Constitución Nacional, se encuentra prohibido dañar los derechos de terceros y que ello derivaba en el derecho a la reparación integral reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Aquino”.³⁹

Contra dicho pronunciamiento la citada en garantía dedujo recurso extraordinario que fue contestado y desestimado, lo cual dio lugar a la presentación de la queja. Expresó en sus agravios que la mencionada norma civil tiene por objetivo regular con certeza quienes pueden accionar por daño moral en los supuestos de responsabilidad extracontractual y que por lo tanto, la diferente legitimación no necesariamente implicaba una violación al art. 16 de la Constitución Nacional.

Dictamen de la PGN (2016)

En su dictamen del 22 de junio de 2016, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich Cosarin, opinó que correspondía declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario y revocar parcialmente la sentencia recurrida.

Indicó que el recurso extraordinario era formalmente admisible puesto que se ponía en tela de juicio la validez constitucional de una norma del Código Civil y la sentencia era contraria a su validez. Luego, recordó la reiterada jurisprudencia del Máximo Tribunal Federal sobre la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal, y sostuvo que:

“(...) es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones del Poder Judicial y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico y solo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional

39. Cfr. Fallos: 327:3753, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5667601&cache=1723489182762>

es manifiesta y de incompatibilidad inconciliable (Fallos: 330:855, ‘Rinaldi’, y 5345, ‘Longobardi’, entre muchos otros). A mi juicio, en este caso, no se alcanza a demostrar que la norma en cuestión resulte inconstitucional (...)”.

En relación con la garantía del art. 16 de la Constitución Nacional, sostuvo que:

“(...) implica la igualdad de tratamiento para casos idénticos o razonablemente similares o asimilables entre sí. Sin embargo, no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes. En consonancia, se atribuye un amplio margen al legislador para distinguir y clasificar los objetos de la reglamentación en la medida en que las distinciones se basen en motivos objetivos y razonables (Fallos: 326:3142, ‘Asociación Mutual Carlos Mujica’, considerando 9º). En el Código Civil, el legislador adoptó diferentes reglas para la procedencia de la indemnización de los daños patrimoniales y del daño moral en los supuestos de responsabilidad extra contractual. En efecto, el Código Civil efectúa una distinción entre los tipos de daños que una persona puede sufrir como consecuencia de un hecho ilícito (...)”.

También precisó que:

“(...) de conformidad con el artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, el ordenamiento vigente mantiene la regla según la cual solo el damnificado directo se encuentra legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales del hecho ilícito. La legitimación activa ha sido ampliada en el nuevo código pero únicamente para los casos de muerte o de gran discapacidad de la víctima (...)”.

Por otro lado, el Procurador Fiscal argumentó que no resultaba aplicable al caso el precedente “Aquino” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelto, ya que:

“(...) En el caso, se encuentra en discusión la legitimación prevista en el propio sistema de responsabilidad civil para reclamar la reparación de un determinado tipo de daño. Tal como apunté, el legislador a través de la limitación contenida en los términos del artículo 1078 ha establecido un medio apropiado -considerando la particular naturaleza de los daños no patrimoniales y las cuestiones probatorias conexas- a fin de procurar la previsibilidad de los riesgos y la cobertura de los daños derivados de los hechos ilícitos. Tampoco, los recurrentes han demostrado que la reparación en los términos del sistema de responsabilidad del Código Civil sea absolutamente insuficiente, tal como sucedió en el citado caso ‘Aquino’, donde el trabajador, además, invocaba una especial protección (...)”.

Finalmente, recordó que:

“(…)esta Procuración General dictaminó recientemente a favor de la inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil (S.C. G. 112, L. L, ‘G., M. G. y otros c/-Estado Nacional- Minist. De Just. y Der. Hum. - Gendarmería Nac. s/ daños y perjuicios’, emitido el 8 de septiembre de 2015). En esa oportunidad, se consideró que la distinción para reclamar la indemnización por daño moral entre el hijo biológico y un niño que tenía un vínculo filial de hecho con quien había resultado ser la víctima fatal de un ilícito violaba el derecho a la igualdad. En este caso, en cambio, la discusión gira en torno a la distinción de trato acordada de conformidad con la naturaleza del daño sufrido por el damnificado indirecto. Por ello, las consideraciones expuestas en aquella oportunidad no resultan aplicables a esta controversia (...)”.

En definitiva, concluyó que el art. 1078 del Código Civil, en tanto no establecía la legitimación de los padres y los hermanos para reclamar la indemnización por daño moral ante las lesiones padecidas por el damnificado directo del hecho ilícito, no resultaba inconstitucional.

Sentencia de la CSJN (2017)⁴⁰

En su sentencia del 5 de septiembre de 2017, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en lo pertinente con lo dictaminado por el Procurador Fiscal, resolvió declarar procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 1078 del derogado Código Civil.

VI. DERECHO DEL TRABAJO

 **Monsalvo, Jorge Osvaldo c/ Cafés, Chocolates Águila y Productos Saint Hnos. S.A.**⁴¹

Síntesis

En el caso se discutió si las diferencias salariales que el empleado había recibido eran contrarias o no a los principios de “retribución justa” y de “igual remuneración por igual tarea” y si ello configuraba un despido discriminatorio.

40. Cfr. Fallos: 340:1185, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7395642>

41. “Monsalvo, Jorge Osvaldo c/ Cafés, Chocolates Águila y Productos Saint Hnos. S.A.”, M, 158, XXXIV, de 31/5/1999, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/1999/FObarrio/mayo/Monsalvo_Jorge_M_158_XXXIV.pdf.

El actor promovió una demanda por daños y perjuicios alegando haber sido discriminado salarialmente por su empleadora, en el período final de la relación laboral. Fundamentó que las diferencias salariales fueron en desmedro de sus ingresos previsionales tanto pasados como futuros (cfr. Ley N° 20.744⁴², 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” y por ello se consideró despedido.

El Juzgado de Primera Instancia hizo lugar a la demanda. La Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la resolución, y denegó el recurso extraordinario interpuesto por la sociedad 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 N° 48 y que no se había advertido arbitrariedad de la sentencia.

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 Suprema de Justicia de la Nación invocados oportunamente en la instancia procesal.

En este sentido, afirmó que el empleador puede remunerar de manera diferente 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. Agregó que nada impedía un tratamiento salarial diferente, siempre que el distingo no sea persecutorio o arbitrario.

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 N° 20.744, 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 entonces 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 invalidado.

42. Ley N° 20.744 “Ley de Contrato de Trabajo”, sancionada el 11/9/1974, promulgada el 20/9/1974, y publicada en el B.O. del 27/9/1974.

Asimismo, señaló distintos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 7) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11), que no habían sido invocados por las partes ni por los magistrados de la causa.

Sostuvo que:

“(...) 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, dictaminó que:

“(...) 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)⁴³

En su sentencia del 7 de septiembre de 1999, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que el recurso extraordinario, cuya denegación originó la queja, era inadmisibile, en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

 **Molina, Reynaldo Antonio y otro c/ Spicer Ejes Pesados S.A. s/ Acción de amparo**⁴⁴

Síntesis

El caso versó sobre el motivo por el cual se originó el despido de los actores. Concretamente si era

43. CSJN, “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Monsalvo, Jorge Osvaldo c/ Cafés, Chocolates Águila y Productos Saint Hnos. S.A.”, M. 158. XXXIV, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=472933&cache=1647103738437>.

44. “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.

posible calificar el despido como discriminatorio motivado por la actividad gremial que realizaban, y si correspondía o no su eventual reinstalación en el lugar de trabajo.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de la instancia anterior y rechazó la demanda de nulidad del despido discriminatorio, así como también la reinstalación en el lugar de trabajo de los actores.

El *a quo* sostuvo que resultaban inaplicables tanto el art. 47 de la “Ley de Asociación Sindicales” — Ley N° 23.551⁴⁵ — como el art. 1° de la “Ley de Medidas contra Actos Discriminatorios” — N° 23.592⁴⁶ —, toda vez que las pruebas producidas no evidenciaban razones suficientes para juzgar discriminatorios los despidos dispuestos por la demandada.

Si bien el Tribunal 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, la Cámara fundamentó su postura en el Convenio N° 135 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, 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 actor interpuso recurso extraordinario federal que fue concedido, por cuestionarse el alcance de la “Ley de Actos Discriminatorios” y de los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT.

Dictamen de la PGN (2011)

En su dictamen del 19 de diciembre de 2011, la entonces 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 que:

“(...) 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

45. Ley N° 23.551 “Asociaciones Sindicales”, sancionada el 23/03/1988, promulgada el 14/4/1988, y publicada en el B.O. del 22/4/1988.

46. Ley N° 23.529 “Ley de Medidas contra Actos Discriminatorios”, sancionada el 03/8/1988, promulgada el 23/8/1988, y publicada en el B.O. del 5/9/1988.

las 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 (...).”.

Sostuvo que el criterio interpretativo utilizado por los jueces para que se aplicara la Ley N° 23.592 al caso, implicaba que el trabajador acredite algún grado de representación de los trabajadores o, en su defecto, ser considerado “activista sindical”. Al respecto indicó que:

“(...) 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 estas políticas o de cualquier otra índole (...)”.

Asimismo, agregó que:

“(...) 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 (...) El 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)⁴⁷

En su sentencia del 17 de diciembre de 2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que el recurso extraordinario era inadmisibile, en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

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

Síntesis

En el caso la controversia consistió en determinar si el despido del actor se fundaba en motivos discriminatorios por la actividad sindical que realizaba.

El actor reclamaba la reincorporación a su puesto de trabajo y el pago de los salarios no percibidos, de lo contrario, requería el pago de una indemnización por despido arbitrario. Alegó la vulneración de los arts. 14 y 14 *bis* de la Constitución Nacional, la “Ley de Asociaciones Sindicales” — Ley N° 23.551 — y la “Ley de Medidas contra Actos Discriminatorios” — Ley N° 23.592 —, y de los Convenios N° 87, N° 98 y N° 135 de la OIT, por considerar que se trataba de un despido 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 razón 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 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 entonces Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Irma A. García Netto, consideró que debía rechazarse el recurso extraordinario interpuesto por la

48. “Moreira, Gustavo Marcelo c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. s/ Juicio sumarísimo”, M, 1252, XLVII, de 27/2/2015, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/IGarcia/febrero/Moreira_Gustavo_M_1252_L_XLVII.pdf.

demandada, hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora y revocar la sentencia apelada.

Para ello, alegó que el encuadre del caso en la “Ley de Medidas contra Actos Discriminatorios” — Ley N° 23.592 — 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 referida normativa, estimó que:

“(…) 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, indicó 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, para el caso de las relaciones laborales y el ejercicio de la libertad sindical, sostuvo que:

“(…) 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, sostuvo 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 (2023)⁴⁹

En su sentencia del 9 de febrero de 2023, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en atención a lo manifestado por los recurrentes y lo informado por la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo mediante oficio, resolvió tener por desistidos los recursos extraordinarios interpuestos con costas en el orden causado.

 **Varela, José Gilberto c/ Disco S.A.**⁵⁰

Síntesis

El caso versó sobre la aplicación de la “Ley de Medidas contra Actos Discriminatorios” — Ley N° 23.592 — en las relaciones laborales y, en particular, las diferencias en la protección de quienes se desempeñan como representantes gremiales con o sin reconocimiento formal.

El actor interpuso una demanda contra la empresa “Disco S.A.” por nulidad del despido discriminatorio

49. CSJN, “Moreira, Gustavo Marcelo c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. s/ juicio sumarisimo”, 1252/2011 (47-M)/CS1, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7818771>

50. “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A.”, V, 528, XLVII, de 4/5/2015, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/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.gob.ar/dictamenes/2009/beiro/13/alvarez_a_1023_l_43.pdf.

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 N° 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.

Dictamen de la PGN (2015)

En su dictamen del 4 de mayo de 2015, la entonces Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Irma A. 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 N° 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 (...)”.⁵¹

En esta línea, agregó que:

“(...) 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

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

juez de primera instancia, fue soslayado por el a quo” (...). ”.

Por otro lado, indicó 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, sostuvo que:

“(...) 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, 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 (...)”.⁵²

Sentencia de la CSJN (2018)⁵³

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

 **Ortiz, Graciela c/ Serpa de Torres, Nidia y/o Torres, Carlos y/o Quien resulte responsable s/ Despido**⁵⁴

Síntesis

El caso trató de determinar si la Provincia de Corrientes que no había adherido a las escalas salariales fijadas por el Ministerio de Trabajo de la Nación aplicable en todo el territorio al personal prestador de servicios en casas particulares, era o no contrario al principio de igualdad ante la ley.

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

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

54. “Ortiz, Graciela c/ Serpa de Torres, Nidia y/o Torres, Carlos y/o Quien resulte responsable s/ Despido”, CSJ 643/20151RHI, de 8/5/2017, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2017/IGarcia/mayo/Ortiz_Graciela_CSJ_643_2015.pdf.

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, objetó la decisión del Tribunal Superior que privilegió el salario pactado y descartó el mínimo fijado por la reglamentación nacional, 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).

Según lo resuelto por el Tribunal Superior local, las resoluciones ministeriales en la materia únicamente eran de aplicación para el territorio de 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 entonces Procuradora Fiscal subrogantes 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.

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 consecuencia, argumentó que 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 (...)”.

En este sentido, precisó que:

“(...) 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, indicó 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, concluyó 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)⁵⁵

En su sentencia del 23 de agosto de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con lo dictaminado por la entonces Procuradora Fiscal subrogante, resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada.

55. Cfr. Fallos: 341: 954, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=747148&cache=1647023905661>.

Síntesis

La controversia consistió en determinar si era discriminatorio o no establecer un alcance distinto al supuesto de despido del trabajador por celebración del matrimonio en caso de ser mujer u hombre. El actor realizó una demanda dirigida a obtener una indemnización agravada prevista en la “Ley de Contrato de Trabajo” porque argumentó que su despido 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 de Contrato de Trabajo” — Ley N° 20.744 — (en adelante, LCT) para el supuesto de que el despido obedezca a razones de matrimonio alcanzaba tanto a las trabajadoras mujeres como a los trabajadores hombres, de conformidad con lo resuelto por esa Cámara⁵⁷ en un fallo plenario.

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 aplicaba 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 lesionaba 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 de la Constitución Nacional).

Asimismo, sostuvo que la distinción era irrazonable ya que tanto hombres como mujeres podrían ser despedidos por asumir mayores responsabilidades familiares.

56. “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.gob.ar/dictámenes/2017/VAbramovich/noviembre/Puig_Fernando_CNT_57589_2012.pdf.

57. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Plenario N° 272, “Drewes, Luis c/ Coselia S.A.”, de 23/3/1990.

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 Abramovich Cosarin, consideró que debía hacerse lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

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 (...) 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 (...)”.

En consecuencia, precisó que:

“(...) 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 que:

“(...) 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 establecida en el artículo 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 (cfr. arts. 14 *bis* y 16), y la posible extensión de la presunción a los trabajadores varones, el Procurador Fiscal sostuvo que:

“(...) 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 9º). 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 (...).”.

Sobre el alcance de la 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 que:

“(...) 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 (...).”.

Por último, concluyó que:

“(…) 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)⁵⁸

En su sentencia del 24 de septiembre de 2020, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador Fiscal, resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

 **Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986⁵⁹**

Síntesis

El caso trata sobre las obligaciones que el Estado debe adoptar en materia de igualdad y trabajo. Concretamente se discutió la vulneración de derechos a causa de la falta de reglamentación del art. 179⁶⁰ de la “Ley de Contrato de Trabajo” — Ley N° 20.744 —por parte del Poder Ejecutivo Nacional.

58. Cfr. Fallos: 343:1037, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7607211&cache=1668098862047>.

59. “Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986”, CAF 49220/2015/1/RH1, de 3/9/2018, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2018/VAbramovich/septiembre/Etcheverry_Juan_CAF_49220_2015_1RH1.pdf.

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

El actor interpuso un amparo contra el Estado Nacional, para que reglamentara la mencionada disposición normativa. Alegó que esa falta de regulación impedía que las personas con hijos a su cargo y que desempeñaban o deseen desempeñar un empleo, no podían ejercer su derecho sin ser objeto de discriminación, y en conflicto con las responsabilidades familiares y profesionales.

El Juzgado de Primera Instancia rechazó la demanda. La Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia 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, consideró que correspondía declarar formalmente admisible el recurso y confirmar la sentencia apelada.

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’ (...)) 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 esta línea, agregó que:

“(...) 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 N° 156 del año 1981 de la OIT tutela a los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos que están a su cargo. De esta forma sostuvo que:

“(...) 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 Políticos⁶¹, 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 Culturales⁶², art. 10).

Por lo tanto, precisó que la mencionada normativa internacional impone 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, afirmó 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 la Constitución Nacional confiere al Poder Ejecutivo, o una transgresión de la división de poderes.

Sentencia de la CSJN (2021)⁶³

En su sentencia del 21 de octubre de 2021, la Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador Fiscal, declaró admisible el recurso extraordinario, hizo lugar a la queja y confirmó la sentencia apelada.

 **Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ Despido**⁶⁴

Síntesis

El caso consistió en determinar si el despido de una trabajadora, preceptora de una institución educativa, podía encuadrarse o no en el marco de la “Ley de Medidas contra Actos Discriminatorios” — Ley N° 23.592 —, en tanto su despido había resultado concomitante con la exteriorización de una esfera íntima de su vida personal.

61. 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.

62. 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.

63. Cfr. Fallos: 344:3011, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnálisis=770170&cache=1646574947248>.

64. “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ Despido”, CSJ 754/2016/RH1, de 11/3/2019, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2019/VAbramovich/marzo/Caminos_Graciela_CSJ_754_2016_RH1.pdf.

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 N° 23.592.

Admitió que sí bien existía concomitancia entre el despido de la actora y la difusión pública de su relación sentimental, consideró que el derecho a elegir pareja y expresarlo libremente, invocado como fundamento de su pretensión no se encontraba protegido por la cláusula antidiscriminatoria de la Ley N° 23.592.

Sostuvo que para que eso ocurriera, la violación de derechos y garantías debía darse en un ámbito donde pueda compararse la situación de unos (los excluidos) respecto de otros (aquellos a quienes se concede o reconoce un derecho); es decir, la Cámara exigió a la actora que, para probar que el despido pudiera encuadrar en la “Ley de Actos Discriminatorios”, ésta debía acreditar que a otros trabajadores de la institución se les haya permitido salir con ex alumnos de la institución.

En este aspecto, 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.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia, 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 CSJN, Víctor Abramovich Cosarin, consideró que correspondía hacer lugar a la queja, admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Sostuvo que el caso (y, en particular, la normativa local), debía ser analizado a luz de los estándares constitucionales y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos:

“(...) 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°) (...)”.

Asimismo, indicó que el a quo había realizado una ponderación errónea del agravio en cuestión, porque se le requería a la actora demostrar una situación en la cuál a otros docentes de la institución, sí se les permitía realizar lo que a ella se le negaba (expresar libremente a su pareja).

De esta forma, consideró que los estándares internacionales y constitucionales vigentes exigían la existencia de una relación concomitante entre la exteriorización o el conocimiento de un aspecto de la esfera íntima del trabajador y el despido.

Alegó que no existía una justificación objetiva y razonable para llevar a cabo el despido, ya que:

“(...) La 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 (...)”.

Por otro lado, indicó que:

“(...) 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 (...)”.

En consecuencia, sostuvo que:

“(...) 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 (...).”.

Asimismo, consideró que debía dejarse de lado el criterio probatorio utilizado por el a quo para la aplicación de la Ley N° 23.592 en el caso, y recordó que:

“(...) 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°) (...)”.

Por todo ello, concluyó que:

“(...) 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)⁶⁵

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

En su sentencia del 10 de junio de 2021, la Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría y de conformidad con lo dictaminado por Procurador Fiscal, resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

 Ibarra, Abel c/ Sanatorio Pasquini SRL s/ despido (ordinario) ⁶⁶

Síntesis

El caso versó sobre el despido realizado al actor y, si estaba o no justificado, o si por el contrario se basó en un trato discriminatorio motivado en un diagnóstico médico y su estado de salud.

La Sala III de la Cámara del Trabajo de la Provincia de Tucumán hizo lugar parcialmente a la demanda laboral realizada por el actor, consideró que el vínculo laboral se extinguió por despido indirecto con causa, que fue comunicado mediante telegrama por el empleador, y condenó al Sanatorio “Pasquini S.R.L.” a abonar una suma de dinero en concepto de haberes adeudados y diferencias de haberes, y lo absolvió de lo reclamado en concepto de indemnización por antigüedad, registración irregular y daños por trato discriminatorio.

Frente a dicha sentencia, el actor interpuso recurso de casación que fue rechazado en lo sustancial por el Tribunal Superior local. También desestimó los planteos en torno a una arbitraria valoración de la prueba que habría realizado la Cámara, en tanto rechazó la existencia de trato discriminatorio como verdadero motivo del despido.

En este contexto, consideró razonable la decisión del a quo de estimar insuficiente la prueba que acreditaría, según el actor, el conocimiento previo y efectivo de su condición de persona con VIH antes de que tuviera lugar el despido por parte del sanatorio.

Contra dicha resolución, el actor interpuso un recurso extraordinario federal que fue rechazado, lo que motivó su interposición de una queja.

Entre sus agravios, indicó que la resolución del Superior Tribunal local había incurrido en la misma arbitrariedad que la Cámara en cuanto a la valoración probatoria, porque desestimó lo alegado en relación con el despido por actos discriminatorios.

Dictamen de la PGN (2023)

66. “Ibarra, Abel c/ Sanatorio Pasquini SRL s/ despido (ordinario)”, CSJ 354/2022/RH1, del 1/11/2023, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2023/VAbramovich/noviembre/Ibarra_Abel_CSJ_354_2022_RH1.pdf

En su dictamen del 1° de noviembre de 2023, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich Cosarin, sostuvo que la sentencia del Tribunal Superior local resultaba arbitraria en cuanto a la valoración probatoria realizada, al considerar insuficiente los testimonios que acreditarían que el despido del recurrente se habría motivado por el conocimiento de su condición de persona con VIH.

En este sentido, consideró que:

“(…) Esta postura del tribunal, en mi entender, desconoce 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, tales como el artículo 16 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad (cfr. doctrina de Fallos: 333:2306, ‘Álvarez’; 334:1387, ‘Pellicori’; y ‘Caminos’, cit.) (…) el tribunal soslayó considerar que existía un planteo serio sobre la existencia de una conducta discriminatoria del empleador, basado en que la desvinculación laboral fue contemporánea al momento en que profesionales del sanatorio demandado le comunicaron al accionante los resultados de sus análisis. Dichos análisis fueron realizados en el laboratorio del propio empleador, por indicación de éste, y su resultado —según un testimonio incorporado a la causa— fue conocido por personal del área preocupacional (…). De este modo, el tribunal omitió evaluar prueba decisiva y brindar respuesta a ciertos agravios del actor que resultaban dirimientes para la solución del litigio, desconociendo los estándares vigentes en este tipo de casos en materia de carga de la prueba (…).”

De esta forma, argumentó que los casos en que se alega un acto discriminatorio presentan en general una dificultad probatoria por parte de los accionantes, lo que hace que los tribunales de justicia deban ponderar la carga de la prueba bajo estándares distintos. En consecuencia, recordó que:

“(…) 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 (cfr. Fallos: 337:611, ‘Sisnero’; ‘Pellicori’ y ‘Caminos’, cit.). Esta pauta resulta fundamental en la ponderación de la prueba testimonial antes referida, pues los resultados de los estudios médicos que daban cuenta de su condición de persona viviendo con VIH son concomitantes con el momento del despido (…).”

En esta línea, mencionó que el Tribunal provincial había omitido considerar que cualquier restricción del derecho a trabajar fundada en aspectos de la vida privada de un empleado, que no se relacionaban con las obligaciones estipuladas originalmente en el contrato, puede ser entendido como un acto discriminatorio conforme lo dispuesto en la Ley N° 23.592. Al respecto agregó que:

“(...) La norma enumera algunas motivaciones especialmente prohibidas que, sin embargo, no son taxativas pues aquellas conductas dirigidas a perseguir a grupos estructural o históricamente excluidos, no agotan los supuestos de conductas discriminatorias que sanciona la ley. (...) En ese sentido, la norma en cuestión contempla las acciones discriminatorias basadas en la ponderación negativa de conductas, hábitos, sentimientos o creencias, estado de salud, apariencia física, condiciones o características personales o formas familiares, que integran la esfera íntima y autónoma de la persona que trabaja y que, por tal razón, se encuentran reservadas a su fuero personal y deben quedar inmunes a la injerencia arbitraria del Estado y de los particulares (‘Caminos’, cit.). Estos aspectos inherentes a la vida íntima del trabajador no pueden, prima facie, acarrear consecuencias jurídicas en la relación de empleo (...)”.

Por todo ello, consideró que correspondía hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha expedido al respecto.

B. GRUPOS VULNERABLES

I. NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

i. Derecho civil

 **G., Marisa Graciela y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Gendarmería Nacional**⁶⁷

Síntesis

El caso consistió en determinar si las disposiciones normativas que impedían al niño “L.M.M” legitimación para iniciar una demanda por daños y perjuicios y reclamar daño moral derivado del deceso de “R.U.”, de quien recibía un trato familiar de hijo, contra el Estado Nacional (Gendarmería Nacional), eran o no contrarias a la garantía de igualdad ante la ley.

La muerte del sargento “R.U” se produjo 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.

En ese contexto la Defensora Pública Oficial en representación del niño, planteó la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil –actual art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación– en tanto determinaba que únicamente los herederos forzosos podían iniciar acción por indemnización del daño moral por la muerte del damnificado directo causada por un acto ilícito.

Argumentó que el caso consistía en determinar el alcance del derecho de igualdad ante la ley de niñas, niños y adolescentes. En particular, 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 no era compatible con los arts. 16 y 28 de la Constitución Nacional.

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 en favor del niño en concepto de daño material por ese siniestro.

67. “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 8/9/2015, disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2015/MSachetta/septiembre/G_Marisa_G_112_L_L.pdf.

Contra ese pronunciamiento, la Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Federales de Capital Federal en representación de “L. M. M.”, dedujo un recurso extraordinario, 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.

Dictamen de la PGN (2015)

En su dictamen del 8 de septiembre de 2015, el entonces 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 que:

“(...) 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 (...)”.⁶⁸

Por otro lado, a los efectos de considerar legítima la distinción, explicó que 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 que:

“(...) resulta insuficiente una genérica adecuación de medios afines 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,

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

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 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 (...).⁶⁹

Asimismo, precisó que:

“(...) 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 (...) 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 (...)”.

Finalmente, señaló que:

“(...) 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)⁷⁰

En su sentencia del 5 de septiembre de 2017, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que el recurso extraordinario, era inadmisibles, en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

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

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

ii. Derecho a la educación

Ferrer de Leonard, Josefina y otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ Amparo⁷¹

Síntesis

La discusión del caso radicó en determinar si una ley de educación provincial podía establecer modificaciones al régimen de educación federal o, si por lo contrario, se afectaba la garantía de igualdad y el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes.

Los actores, en representación de sus hijos menores de edad, interpusieron un amparo cuyo objeto era lograr la abstención por parte de la Provincia de Tucumán de aplicar el Decreto N° 390/1 del Poder Ejecutivo provincial y la Resolución N° 25/5/1 del Ministerio de Educación y Cultura local, que establecían modificaciones al régimen educativo provincial tras la sanción de la “Ley Federal de Educación” — Ley N° 24.195⁷² —.

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 en representación de sus hijos menores de edad.

El Superior Tribunal de Justicia de Tucumán hizo lugar a los 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.

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 Federal de Educación”, 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.

71. “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.gov.ar/dictámenes/2002/becerra/dic/ferrer_de_leonard_josefina_f_466_l_xxxvii.pdf.

72. Ley N° 24.195 “Ley Federal de Educación”, sancionada el 14/5/1993, promulgada el 29/4/1993, y publicada en el B.O. del 5/5/1993.

Dictamen de la PGN (2002)

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

En este sentido, 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 N° 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.

En consecuencia, argumentó que:

“(…) 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 (...) Dicha responsabilidad es exclusiva y excluyente (...) 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 mandato 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 (...)”.

Por consiguiente, indicó que:

“(…) 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) (...)”.

Bajo este prisma constitucional y legal, estableció que la normativa dictada por la Provincia iba en contra de la “Ley Federal de Educación” dispuesta por el Congreso Nacional, ya que:

“(...) 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 (...)”.

En este sentido, precisó 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 entonces Procurador dictaminó que la Provincia vulneraba principios constitucionales vinculados con la igualdad en el derecho a la educación, e infirió que:

“(...) 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)⁷³

En su sentencia del 12 de agosto de 2003, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de conformidad con lo dictaminado por el entonces Procurador General de la Nación, resolvió declarar procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

II. MUJERES

i. Derecho del trabajo y de la seguridad social

Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva S.R.L. y otros⁷⁴

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 debatió acerca de las obligaciones que 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” (en adelante, FEM) presentaron una acción de amparo colectivo contra la Sociedad Anónima del Estado del Transporte Automotor (en adelante, SAETA), la Autoridad Metropolitana de Transporte (en adelante, 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 a la primera, 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 trabajo como chofer en las empresas demandadas, pese a haber cumplido con todos los requisitos de idoneidad requeridos para dicho puesto.

Respecto a la segunda argumentaron 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

73. Cfr. Fallos: 326:2637, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=541503&cache=1648224153470>

74. “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva S.R.L. y otros”, S.C. S.932, L. XLVI, de 24/6/2013, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2013/AGilsCarbo/junio/Sisnero_Mirtha_S_932_L_XLVI.pdf.

de las empresas operadoras de SAETA.

El Tribunal Superior 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, 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 entonces 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.

Argumentó que las empresas demandadas debían adoptar medidas adecuadas para equilibrar la desigualdad entre varones y mujeres en la planta de choferes. Asimismo, estimó que se debía instar a los poderes ejecutivo y legislativo de la Provincia a implementar medidas propias dirigidas a revertir la discriminación por género.

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 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 18/03, párr. 104) (...)”.

En igual sentido, 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 No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, párr. 7). 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) (...).’

También, recordó lo sostenido por la CSJN en el precedente “Kot”⁷⁵:

“(...) ‘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’ (...).’

En segundo lugar, indicó que la justificación de cualquier decisión de contratación en perjuicio de las mujeres debe estar despojada de estereotipos, de modo que:

“(...) 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 (cf. Corte Suprema de los Estados Unidos, ‘Mississippi University for Women v. Hogan’, 458 U.S. 718, del 1° de julio de 1982, sección II y sus citas) (...).’

Asimismo, sostuvo 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) (...).’

Por lo tanto, sostuvo que el derecho a la igualdad exige un cambio en el mercado laboral y que:

“(...) El compromiso constitucional con la igualdad importa un rechazo categórico de

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

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 (...)”.

Por último, 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 y precisó que:

“(...) 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, consideró que:

“(...) 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 que:

"(...) 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)⁷⁶

En su sentencia del 20 de mayo de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación por sus propios fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por la entonces Procuradora General de la Nación, resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada.

 **Cuviello, María Rosa c/ Provincia de Buenos Aires s/ pretensión anulatoria⁷⁷**

Síntesis

En el caso se discutió si las distinciones establecidas por el art. 34, inc. 1, del Decreto-Ley N° 9650/80 de la Provincia de Buenos Aires que regulaba los supuestos para la obtención de un beneficio previsional podían estar sujetos a la modalidad de divorcio que las hijas del causante acreditaban, o si era un criterio arbitrario y contrario a la garantía de igualdad ante la ley.

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 del causante, haberlo asistido en las enfermedades previas a su muerte, no poseer ingresos o rentas

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

77. "Cuviello, María Rosa c/ Provincia de Buenos Aires s/ pretensión anulatoria", S.C. C. 1298, L. XLVII, de 6/3/2014, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2014/IGarcia/marzo/Cuviello_C_1298_L_XLVII.pdf.

ni la capacidad para generarlas y estar divorciada por el art. 67 bis de la Ley N° 2.393.⁷⁸

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 N° 9650/80, en sus apartados b) y c), no incluían a las hijas divorciadas de mutuo acuerdo, sino sólo a aquellas que lo estuvieran por culpa exclusiva del cónyuge varón.

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, lo que motivó la interposición de un recurso extraordinario federal que también fue rechazado.

Contra esa decisión, la recurrente realizó la presentación de una queja. 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 agravó, 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 N° 9650/80. Así, objetó que se le otorgara 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 entonces Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Irma A. García Netto, consideró que debía declararse admisible el recurso extraordinario y dejarse sin efecto la sentencia recurrida.

En este sentido, alegó 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 y vulneraban su derecho a la igualdad y no discriminación.

Por consiguiente, argumentó que:

“(...) la actora entiende que diferenciar su situación del caso de las hijas solteras,

78. Ley N° 2.393 “Matrimonio Civil”, sancionada el 2/11/1888.

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, y recordó 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, señaló que:

“(...) 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)⁷⁹

En su sentencia del 30 de septiembre de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de conformidad con lo dictaminado por la entonces Procuradora Fiscal subrogante resolvió, declarar admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada.

79. CSJN “Recurso de hecho deducido por la Provincia de Buenos Aires en la causa Cuvillo, María Rosa c/ Provincia de Buenos Aires s/ pretensión anulatoria” 1298/2011(47-C)/CS1, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=715666&cache=1651174478566>.

Síntesis

El caso trata de determinar si el derecho de licencia por maternidad que, no estaba previsto para el personal de prestación de servicios en casas particulares, pero sí en el régimen de contrato de trabajo general, era o no contrario a la garantía de igualdad ante la ley.

La actora, 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 N° 20.744.

Para fundamentar su pretensión, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los art. 8 y 9 del Decreto-Ley N° 326/56 (por el cual ella se encontraba contratada), y del art. 2, inc. b) de la “Ley de Contrato de Trabajo” — Ley N° 20.774 — en tanto excluían expresamente de las relaciones del servicio doméstico las disposiciones del régimen general, especialmente 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 (en adelante 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 CSJN, la garantía de igualdad no debía ser confundida con la uniformidad de los distintos contratos laborales.

En este sentido, argumentó que el trabajo en casas particulares presentaba características distintas al resto que justificaban una regulación diferente. Por lo tanto, concluyó 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.

80. “Ríos Zorrilla, Clara Elena c/ González, Graciela Aida y otro s/ Tribunal de Trabajo Doméstico”, R, 452, XLVII, de 11/8/2014, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2014/AGilsCarbo/agosto/Rios_Zorrilla_R_452_L_XLVIII.pdf.

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, como el art. 11, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Dictamen de la PGN (2014)

En su dictamen del 11 de agosto de 2014, la entonces 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.

Estableció que los agravios federales, vinculados con el art. 9 del Decreto-Ley N° 326/56 y del art. 2, inc. b), de la Ley N° 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 contemplados en la Constitución Nacional y en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos con igual jerarquía.⁸¹

Asimismo, indicó que en el caso debía analizarse si era posible extender el régimen de licencias por maternidad, regulado en el régimen general de trabajo, a las trabajadoras de casas particulares, a pesar de no estar expresamente previsto en el Decreto-Ley N° 326/56 que regulaba 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 (...)”.

Al respecto, indicó 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 N° 326/56 y art. 2, inciso b), Ley N° 20.744).

En este sentido, sostuvo que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce 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, ya que:

81. Cfr. Constitución Nacional, arts. 14 bis, 16 y 75, inc. 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.

“(…) El 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) (...) 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 (...)”.

Asimismo, agregó que:

“(…) 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 ‘prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad’ (art. 11, inc. 2 a), así como de ‘implantar 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) (...) El 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:

“(…) 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 –, afirmó que:

“(...) El 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) (...)”.

En consecuencia, concluyó 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)⁸²

En su sentencia del 19 de febrero de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en atención a lo manifestado por la recurrente tuvo por desistido el recurso de queja.

Gallo, María Liliana c/ Provincia de Buenos Aires⁸³

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 o no 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.

La actora demandó al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires con el objetivo de dejar sin efecto la Resolución N° 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 ordenara 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 diferente; 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 de la Provincia de Buenos Aires 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.

Dictamen de la PGN (2015)

En su dictamen del 21 de septiembre de 2015, la entonces Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Irma A. García Netto, sostuvo que debía hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia y ordenar el dictado de una nueva ajustada a derecho.

82. CSJN “Ríos Zorrilla, Clara Elena c/ González, Graciela Aída y otro s/ Tribunal de Trabajo Doméstico” 452/2011 (47-R), disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=718979&cache=1647025697499>.

83. “Gallo, María Liliana c/ Provincia de Buenos Aires”, CSJ 616/2014 (50-G), de 21/9/2015, 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 Aída y otro s/ Tribunal de Trabajo Doméstico”, R, 452, XLVII, de 11/8/2014, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2014/AGilsCarbo/agosto/Rios_Zorrilla_R_452_L_XLVIII.pdf.

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.

De este modo, argumentó que:

“(...) 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 nº 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)⁸⁴

En su sentencia del 23 de febrero de 2016, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con lo dictaminado por la entonces Procuradora Fiscal subrogante, resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada.

84. CSJN, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Gallo, María Liliana c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Salud s/ demanda contencioso administrativa”, G. 616. L. RHE, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=727720&cache=1647024524466>.

Recurso Queja N° 1 – F., C. V. (4) c/ Federación Patronal Seguros SA s/ accidente – ley especial⁸⁵

Síntesis

En el caso la controversia consistió en determinar si el despido fue o no discriminatorio, en razón de no haberse valorado correctamente que la trabajadora fue víctima de acoso mientras concurría a su lugar de trabajo.

La actora demandó a la “Federación Patronal Seguros S.A” por el estrés post traumático, trastornos depresivos y crisis de pánico sufridas tras un episodio de violencia de género acaecido en la vía pública mientras se dirigía a su lugar de trabajo.

Tanto el Juez de Primera Instancia como la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo negaron la demanda presentada, en la que reclamaba el pago de las prestaciones previstas en la “Ley de Riesgos del Trabajo” — Ley N° 24.557⁸⁶ — por el accidente sufrido durante el trayecto hacia su lugar de trabajo.

Para resolver de este modo, el Tribunal consideró que el daño psicológico no había sido provocado por el accidente in itinere, en tanto podía ser atribuido a otros factores inculpables.

Por mayoría, la Cámara sostuvo que la afectación a su psiquis podía ser producto de su historia de vida, su ámbito familiar y su situación económica y social, que la había puesto en un estado de mayor vulnerabilidad preexistente. Asimismo, indicaron que “C. F.” había incurrido en contradicciones a lo largo de su relato.

Frente a ello, la actora interpuso un recurso extraordinario que fue denegado, lo que derivó en la interposición de un recurso de queja. Entre sus agravios, sostuvo que la valoración de la prueba realizada por la Cámara constituía una violación a las garantías constitucionales de igualdad y no discriminación y de defensa en juicio, en tanto omitieron aplicar los estándares internacionales en materia de violencia de género que surgen de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

85. “Recurso Queja N° 1 – F., C. V. (4) c/ Federación Patronal Seguros SA s/ accidente – ley especial”, CNT 68759/2015/1/RH1, de 5/4/2023, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2023/VAbramovich/abril/Recurso_Queja_CNT_68759_2015_1RH1.pdf

86. Ley N° 24.557 “Ley de Riesgos del Trabajo”, sancionada el 13/9/1995, promulgada el 3/10/1995, y publicada en el B.O. del 4/10/1995.

Dictamen de la PGN (2023)

En su dictamen del 5 de abril de 2023 el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich Cosarin, consideró que el recurso era formalmente admisible a pesar de que los agravios versaban sobre cuestiones de hecho y prueba en tanto se encontraba en juego la interpretación de la Convención de Belém do Pará y la “Ley de Protección Integral de la Mujer” — Ley N° 26.485⁸⁷ —.

Señaló que la valoración realizada por la Cámara respecto del testimonio de la víctima y los argumentos del voto mayoritario sobre su carácter contradictorio no solo eran infundados, sino que también evidenciaban prejuicios de género en cuanto a la interpretación de los hechos.

De este modo indicó que:

“(…) Las inconsistencias en el relato señaladas por el tribunal, que generarían un ‘escenario enturbiado’ (...) no concuerdan con las constancias de la causa (...) Del mismo modo, tampoco existen inconsistencias relevantes referidas a la dinámica del hecho (...) El tribunal planteó que el evento no habría tenido el carácter abrumador que se pretende, y especuló que no es posible saber si la actora ‘se tropezó con un borracho, con un mendigo, con un asaltante que quiso arrebatarse el auricular de música, o con un acosador sexual’ (...) Estas conjeturas sin sustento en la causa prescindieron de la connotación sexual de la conducta del agresor, ignoraron la nocividad y la frecuencia de este tipo de ataques, y pusieron de manifiesto prejuicios de género. (...) En esa línea, de acuerdo con un informe de la Dirección de la Mujer del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: ‘El acoso callejero es la forma más naturalizada, invisibilizada y legitimada de violencia’ y según una encuesta realizada por organizaciones sociales a mujeres de la ciudad de Buenos Aires, que se cita en ese documento oficial, ‘el 100% de las encuestadas manifestó haber sufrido al menos una vez acoso callejero a lo largo de su vida (...)’”.

Por otra parte, también mencionó que los argumentos de la Cámara para apelar a la historia de vida de la víctima como el factor desencadenante del daño psicológico se desentendían de las constancias de la causa y, en particular, de las pericias realizadas que evidenciaban con claridad una relación causal entre el accidente in itinere y el daño psicológico acaecido.

Por ello, sostuvo que:

“(…) la accionante evidenciaba un trastorno de ansiedad, específicamente por estrés

87. Ley N° 26.485 “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, sancionada el 11/3/2009, promulgada de hecho el 1/4/2009, y publicada en el B.O. del 14/4/2009.

postraumático, de carácter crónico leve, con una incapacidad del 15% que guarda nexo causal con el acto de violencia que sufrió en la vía pública (...) En cuanto a la posibilidad de atribuir la causa del trauma a la historia de vida de la accionante, la perita consigna que no era posible realizar suposiciones inadecuadas, puesto que se trataba de una pericia y no de una terapia sobre cuestiones del pasado, que en la entrevista no habían salido a la luz (...) Frente a ello, la sentencia se limitó a disentir con las conclusiones del informe, sin cuestionar su contenido ni esgrimir argumentos científicos, objetivos y razonables, que justifiquen el apartamiento de una prueba que luce sólida (...) Este razonamiento parte, como se indicó, de una premisa falsa como es la existencia de inconsistencias en el relato de los hechos (...).”

Asimismo, indicó que la valoración probatoria realizada por el a quo vulneraba garantías constitucionales vinculadas con el deber de debida diligencia reforzada en casos de violencia de género y la igualdad ante la ley. En consecuencia, agregó que:

“(...) Los defectos de la sentencia explicados vulneran el debido proceso y afectan también de manera directa otras garantías constitucionales que resguardan los derechos de las trabajadoras víctimas de diferentes formas de violencia en razón del género. Así lo pienso, pues la decisión cuestionada, por un lado, omitió valorar el testimonio de la víctima con perspectiva de género, en consonancia con los mandatos convencionales (...) En esta perspectiva, corresponde recordar que conforme la Convención de Belém do Pará, las mujeres tienen derecho a que se respete su integridad psíquica, a gozar de igual protección ante y de la ley y a disponer de un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos, en particular, cuando aquélla se encuentra, además, en una situación socio-económica de vulnerabilidad frente a la violencia (art. 4, incs. b, f y g, y art. 9) (...)”

En este sentido, consideró que:

“(...) El marco legal otorga así un resguardo específico y diferenciado a la declaración de la mujer que alega haber sido víctima de violencia de género, que debe ser especialmente atendido por los jueces en consideración a que los hechos de esta naturaleza habitualmente se cometen sin huella documental ni testigos directos (...) Esta confluencia de reglas que derivan del sistema de garantías sociales y de trato igualitario de nuestro orden constitucional, impone a los tribunales el deber de escuchar y examinar con particular cuidado el planteo de una trabajadora que alega haber sufrido un acto de violencia por razón de género en el ámbito laboral o bien in itinere, de modo de evitar restarle credibilidad, en función de

contradicciones meramente aparentes o suposiciones infundadas originadas en prejuicios y estereotipos (...)”.

De esta forma, concluyó que correspondía hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación del presente trabajo la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha expedido al respecto.

Recurso de queja N° 1 – G.P.M.L. c/ Asociación Civil Hospital Alemán s/ despido⁸⁸

Síntesis

En el caso se discutió si el despido dispuesto por la demandada estuvo motivado por razones discriminatorias relacionadas con el diagnóstico de depresión post parto que sufría la actora luego de su tercer embarazo.

La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo hizo lugar al recurso de apelación de la demandada “Asociación Civil Hospital Alemán”, revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la demanda laboral por despido discriminatorio interpuesta por la actora.

Para así resolver la Cámara sostuvo que, en el marco de una demanda por indemnización agravada por despido discriminatorio, el actor debe acreditar indicios suficientes razonables a fin de demostrar que el distracto se fundamentó en un motivo prohibido de diferenciación.

Al respecto, entendió que la actora no había aportado indicios o elementos de prueba que permitieran demostrar su pretensión. El Tribunal constató que la actora había prestado servicios como enfermera en el hospital demandado, en el sector de oncología pediátrica, que había sido despedida a partir del 7 de febrero de 2013 sin expresión de causa, y que se le abonó la indemnización por ese supuesto.

Asimismo, destacó, a partir de la contestación de la demanda y del memorial de agravios del nosocomio empleador, que la actora se encontraba inhabilitada para cumplir con sus funciones como enfermera dentro del hospital, porque presentaba síntomas compatibles con un trastorno de somatización que

88. “Recurso de queja n°1 – G.P.M.L. c/ Asociación Civil Hospital Alemán s/ despido”, CNT 39697/2013/1/RH1, de 15/2/2024, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2024/VAbramovich/febrero/Recurso_Queja_CNT_39697_2013_1RH1.pdf

la inhabilitó para cumplir sus labores.

La Cámara aclaró que la circunstancia de despedir a un trabajador que padece una enfermedad no implica necesariamente un acto discriminatorio, y concluyó que no existían elementos de prueba que permitieran calificar el despido de “G.P.M.L.” como tal.

Contra esa decisión, la accionante interpuso recurso extraordinario federal, que fue contestado por su contraparte y que, al ser declarado inadmisibile, motivó su presentación en queja. Adujo que la resolución recurrida le causaba un gravamen irreparable porque vulneraba derechos constitucionales, entre ellos, el derecho a trabajar y el principio protectorio de los trabajadores contemplado en los arts. 14 y 14 bis, el derecho a la igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional y la “Ley de Medidas contra Actos Discriminatorios” — Ley N° 23.592 —.

Además, manifestó que la sentencia afectaba su derecho de propiedad y defensa en juicio consagrados en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional; los arts. 1, 5, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el art. 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; los arts. 6, 7, 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y los Convenios N° 111 y N° 156 de la OIT.

Sostuvo también que la decisión de la Cámara era contraria a diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que refirmaron la prohibición de discriminar en el ámbito laboral.

Finalmente, puntualizó que la sentencia era arbitraria por apartarse del derecho vigente y las pruebas aportadas en la causa puesto que el Tribunal había desconocido las constancias médicas e historia clínica que acreditaban su condición de salud.

Dictamen de la PGN (2024)

En su dictamen del 15 de febrero de 2024 el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich Cosarin, sostuvo que correspondía admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y reenviar la causa al tribunal de origen a sus efectos.

Consideró que el recurso extraordinario fue mal denegado ya que:

“(…) se halla en juego el alcance y la interpretación de una norma federal —ley 23.592— y la decisión ha sido contraria a la pretensión que la recurrente funda en ella (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 333:2306, ‘Álvarez’; CSJ 1347/2020/RH1 ‘Salguero, Manuel Domingo c/ Telecom Argentina SA s/ procedimiento sumario—acción de reinstalación’, sentencia del 7 de diciembre de 2023, por remisión a los fundamentos del dictamen de esta Procuración General) (...) Además, los

agravios referidos a la valoración de determinados extremos fácticos y probatorios de la causa se presentan inescindiblemente unidos a tal cuestión interpretativa, por lo que corresponde que se examine en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 333:2296, ‘Pellejero’, y sus citas; 337:611, ‘Sisnero’; C.S., L. 263, L. XLV, ‘Ledesma, Florencio c/ Citrus Batalla SA s/ sumarísimo’, sentencia del 9 de septiembre de 2014) (...).”

En cuanto al fondo del asunto, la controversia consistió en determinar si el despido de la actora constituyó un acto discriminatorio en los términos del art. 1 de la Ley N° 23.592. Para ello, recordó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, teniendo en cuenta los obstáculos probatorios que suelen pesar sobre las presuntas víctimas del despido discriminatorio, estableció un conjunto de parámetros y cargas específicas aplicables cuando se invoca la ley N° 23.592 y se atribuye un móvil discriminatorio oculto a un acto jurídico determinado.

De este modo, mencionó diversos precedentes del Máximo Tribunal Federal, tales como “Pellicori”⁸⁹, “Varela”⁹⁰, “Sisnero”⁹¹, “Caminos”⁹², entre otros. Luego de analizar la constancias fácticas y probatorias del caso, argumentó que:

“(...) Esta postura del hospital demandado contrasta con diversos elementos probatorios que señalan que la patología de la actora no afectaba de manera directa e inmediata las obligaciones propias de su actividad laboral. En tal sentido, el médico tratante doctor Horacio Antonini, había diagnosticado que está podía trabajar (fs. 5). Asimismo, en la historia clínica que confeccionó el propio Hospital Alemán, se consignó que el 7 de febrero de 2013 —fecha en la que se produjo el distracto— se le otorgó el “alta para reanudar tareas” y que “su psiquiatra Dr. Antonini le dio el alta del tratamiento por depresión puerperal, refiriendo que podía comenzar a trabajar” (fs. 61) (...)”.

Por otro lado, consideró que sí la empleadora estimaba que la enfermedad del parto le impedía a la trabajadora prestar regularmente sus tareas habituales, debía realizar los ajustes razonables que la legislación vigente ordenaba; por el contrario:

“(...) no realizó ajustes razonables en las condiciones de trabajo para brindarle labores acordes a su estado, ni siguió, en su caso, las pautas establecidas por los

89. Cfr. Fallos: 334:1387, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=111162&cache=1723479333637>

90. Cfr. Fallos: 341:1106, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7473432&cache=1723479463744>

91. Cfr. Fallos: 337:611, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7113781&cache=1723479533604>

92. Cfr. Fallos: 344:1336, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7670291&cache=1723479618750>

artículos 177 (párr. final) 208 y 211 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo. Esta situación particular, lejos de autorizar una desvinculación, imponía a la empleadora especiales deberes de cuidado de la salud de la actora e, incluso, la conservación del puesto de trabajo durante el tiempo estipulado en la referida normativa (...) Bajo ese prisma, estimo que cualquier restricción del derecho a trabajar motivada en un estado de depresión post parto, puede configurar un acto discriminatorio en razón del género en los términos de la Ley 23.592 de Actos Discriminatorios (artículo 1) (...)”.

A su vez, sostuvo que en supuestos de esta naturaleza, esa legislación antidiscriminatoria se veía robustecida por un plexo normativo local e internacional protectorio de la mujer y la salud mental, como la “Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer” — Ley N° 26.485 —; la “Ley sobre el Derecho a la Protección de la Salud Mental” — Ley N° 26.657⁹³ y obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino en la Constitución Nacional, en particular la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre otras.

En relación con el caso, recordó que:

“(...) el artículo 10, inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales prescribe que ‘[s]e debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante ese período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social’ (...) En esa línea, la depresión post parto es un problema de salud mental que afecta singularmente a las mujeres y a las personas gestantes, por lo que una diferencia de tratamiento en la esfera laboral basada en ese factor puede configurar una conducta discriminatoria por motivos de género (cf. *mutatis mutandi*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Napotnik contra Rumania*, nro. 33139/13, 20 Octubre 2020, párr. 77; y *Jur i* contra Croacia, nro. 54711/15, 4 de 10 febrero de 2021, párr. 69; Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, *Elisabeth Johanna Pacífica Dekker contra Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen*, Case C-177/88, EU:C:1990:383, 8 de noviembre de 1990, p-rr. 12; Corte Suprema de los Estados Unidos, *Young contra United Parcel Service, Inc.*, 575 U.S., 25 de marzo de 2015 (...))”.

93. Ley N° 26.657 “Ley sobre el Derecho a la Protección de la Salud Mental”, sancionada el 25/11/2010, promulgada el 2/12/2010, y publicada en el B.O. del 3/12/2010.

Asimismo, indicó que:

“(…) el Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) en su Recomendación General 24 sobre la Mujer y la Salud sostuvo que ‘Entre los factores psicosociales que son diferentes para el hombre y la mujer figuran la depresión en general y la depresión en el período posterior al parto en particular’ (ONU, 20° Período de sesiones, 1999, Documento A/54/38/ Rev.1, párr. 12). También afirmó que ‘la discriminación contra la mujer se ve agravada por factores interseccionales que afectan a algunas mujeres en diferente grado o de diferente forma que a los hombres’, destacando que el ‘estado de salud’ y la ‘maternidad’ pueden operar como causas acumulativas de diferenciación prohibida por el derecho internacional de los derechos humanos (cf. ONU, ‘Recomendación general 33: sobre el acceso de las mujeres a la justicia’, 3 de agosto de 2015, párr. 8). Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) expresó que la ‘discriminación interseccional y la falta de un enfoque de todo el ciclo de vida con respecto a las necesidades de las mujeres conducen a una acumulación de desventajas que afecta negativamente al derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (...)’;

Agregó que:

“(…) el Comité CEDAW sostuvo que el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer obliga a los Estados parte a proceder con diligencia debida para impedir la discriminación por actores privados y exige regulaciones antidiscriminatorias en el empleo y en las normas laborales (Recomendación general 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 13) (...) A mayor abundamiento, el Comité DESC sostuvo que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales proscribe toda discriminación en el empleo o en la conservación de este en función del ‘estado de salud’ (ONU, Comité DESC, ‘Observación General N°18: El derecho al trabajo’, 24 de noviembre de 2005, párr. 12). En igual sentido, la Ley 26.657 sobre el Derecho a la Protección de la Salud Mental establece la prohibición de discriminar por un padecimiento mental actual o pasado (art. 7, inc. i) (...)”.

Por otra parte, respecto a la tutela antidiscriminatoria de la mujer durante el embarazo, sostuvo que:

“(…) el plexo normativo constitucional no se agota en una tutela antidiscriminatoria

de la mujer durante el embarazo y la lactancia, sino que exige el dictado de un régimen de protección específico de seguridad social especial e integral (art. 75, inc. 23, Constitución Nacional; art. VII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 25, Declaración Universal de Derechos Humanos). Cabe concluir entonces que la normativa constitucional y legal reseñada impone brindar una protección específica y enérgica a las mujeres en razón del embarazo, del parto y del estado de salud derivado del parto. Por ello, cualquier restricción de los derechos laborales de las mujeres basada en estos factores, debe ser evaluada con especial rigor y cautela, pues al tratarse de situaciones de vulnerabilidad que las afectan singularmente, puede configurar una discriminación por razón de su género. En esta misma línea, la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo prohíbe el despido por causa de embarazo en sus artículos 177 y 178, e impone una indemnización agravada por dicho acto discriminatorio en el artículo 182 (...)."

Además, ponderó el impacto desproporcionado que el despido le ocasionó a la actora, no solo en sus ingresos, en la continuidad de su contrato de trabajo en su calidad de sostén de tres hijos, sino también en su salud mental, de forma tal que:

"(...) de la pericia del Licenciado en Psicología Federico Bosch surge que el despido produjo en la actora 'una afectación en su autoestima por las razones que desencadenaron el hecho de ser despedida en una situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraba en el momento del hecho. Al poder establecer verídicamente a través de su historia médica el haber cursado un episodio depresivo durante su embarazo y durante su postparto se puede establecer que la situación sorpresiva del despido reeditó, reforzó y actualizó su enfermedad' (...) En suma, la desvinculación se produjo pese al conocimiento de la empleadora de que la actora padecía un diagnóstico de depresión post parto y de manera concomitante a las ordenes médicas que indicaron que podía retomar sus tareas laborales y debía continuar con su tratamiento médico. Es decir, se ejecutó cuando se encontraba en una situación de especial vulnerabilidad derivada de su maternidad y requería una protección reforzada de sus derechos (...)."

Por lo expuesto, concluyó que:

"(...) al valorar estos extremos fácticos a la luz de los estándares constitucionales reseñados, estimo que la accionante alcanzó a presentar un cuadro indiciario suficiente para acreditar, a primera vista, que su despido tuvo vinculación con su depresión posterior al parto y, por lo tanto, obedeció a una motivación discriminatoria en razón del género (...)."

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha expedido al respecto.

ii. Derechos políticos y electoral

JUNTOS POR EL CAMBIO s/ oficialización de candidaturas. Elección General - Comicios 27 de octubre de 2019⁹⁴

Síntesis

En el caso la controversia consistió en determinar si el orden en cómo debían oficializarse las listas de titulares provinciales como candidato/a a Senador/a eran discriminatorias o no por no respetar la paridad de género.

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, por la Provincia de Neuquén. Luego del fallecimiento de Quiroga, el Juzgado Federal con competencia electoral de la Provincia, 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 Reglamentario N° 171/19⁹⁵, conducía a una solución contradictoria con la finalidad esencial de la “Ley de Paridad de Género en ámbitos de Representación Política” — Ley N° 27.412 —⁹⁶, pues implicaba que un candidato suplente fuera ubicado con prelación a una candidata titular.

Por ello entendió que correspondía respetar la alternancia de género exigida, de modo tal que quedara como primera titular la candidata a Senadora Nacional Carmen Lucila Crexell, y como segundo candidato titular Mario Pablo Cervi.

94. “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.gob.ar/dictámenes/2019/LMonti/noviembre/Juntos_Cambio_CNE_6459_2019_CS1.pdf.

95. Decreto Reglamentario N° 171/2019 “Reglamentación Ley N° 27.412”, publicado en el B.O. del 7/3/2019.

96. Ley N° 27.412 “Paridad de Género en ámbitos de Representación Política”, sancionada el 22/11/2017, promulgada y publicada en el B.O. del 15/12/2017.

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, el 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 Reglamentario N° 171/19, y que lo allí regulado 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 declarar admisible el recurso y confirmar la sentencia apelada. Para así decidir, hizo referencia a la intención del legislador al momento de sancionar este marco normativo y argumentó 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 que:

“(...) 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:

“(…) 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 (...)”.

En este sentido, concluyó que:

“(…) 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)⁹⁷

En su sentencia del 12 de noviembre de 2019, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con lo dictaminado por la Procuradora Fiscal, resolvió declarar admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

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

iii. Derecho civil

D. D. P. V., Annette c/ O., Carlos s/ Impugnación de paternidad⁹⁸

Síntesis

El caso trató sobre la compatibilidad constitucional de la garantía de igualdad y del art. 259 del derogado Código Civil el cual sólo reconocía la posibilidad de ejercicio de la acción de impugnación de paternidad de un hijo matrimonial al cónyuge hombre y/o al hijo sujeto de la filiación, excluyendo a la esposa y madre del descendiente.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil desestimó el planteo de inconstitucionalidad de la actora.

Contra esa sentencia, la cónyuge interpuso recurso extraordinario el cual fue concedido. Se agravó en que el pronunciamiento del a quo negaba preeminencia constitucional a tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Declaración Universal de Derechos Humanos, y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Puntualmente, la actora sostuvo que los derechos y garantías reconocidos por estos instrumentos 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 entonces Procurador General de la Nación, Nicolás E. Becerra, argumentó 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 instancia anterior que desconocía a la actora legitimación para promover este tipo de procesos.

Para así decidir, sobre el fundamento de la denegatoria de la legitimación, precisó que:

“(…) Más allá de que buena parte de calificada doctrina nacional haya coincidido en señalar que la madre del niño no está legitimada para impugnar la paternidad

98. “D. D. P. V., Annette c/ O. Carlos s/ Impugnación de paternidad”, R.E. D 401/97, LXXXIII., de 7/7/1998, 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.

de su esposo desde que ello importaría reconocer su propio adulterio, en otras palabras, alegar su propia torpeza, soy de parecer que dicha tesitura -con la que concuerda el a quo-, 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, se refirió a 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 1°, 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 que:

“(...) 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)” (...)

También sostuvo que:

“(…) 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, consideró 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. De este modo infirió que:

“(…) 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, concluyó 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)⁹⁹

En su sentencia del 1 de noviembre de 1999, la Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría, resolvió confirmar la resolución recurrida.

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

III. PERSONAS LGBTI+

F., Ana María c/ s/ causa 17516¹⁰⁰

Síntesis

La discusión del caso radicó en determinar si el rechazo de la prisión domiciliaria por parte de la persona privada de su libertad tuvo su fundamento exclusivamente en la orientación sexual y/o identidad de género.

La defensa de “F” solicitó la prisión domiciliaria establecida en el art. 32 inc. f) de la “Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad” — Ley N° 24.660¹⁰¹ — y en el art. 10 del Código Penal — modificados por la Ley N° 26.472¹⁰² —prevista respecto de las madres de niños menores de cinco años.

La Cámara Federal de Casación Penal no hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa —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 ese 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.

La Unidad alegó que el rechazo al régimen penitenciario alternativo para madres con hijos a cargo se basó en la orientación sexual de la solicitante, porque para decidir no otorgarla argumentaron que el hijo “tendría dos madres”.

Dictamen de la PGN (2013)

En su dictamen del 29 de mayo de 2013, la entonces Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la resolución impugnada y conceder el arresto domiciliario.

100. “F., Ana María c/ s/ causa 17516”, F. 74 XLIX, de 29/5/2013, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/AGilsCarbo/mayo/F_Ana_Maria_F_74_L_XLIX.pdf

101. Ley N° 24.660 “Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad”, sancionada el 19/6/1996, promulgada el 8/7/1996, y publicada en el B.O. del 16/7/1996.

102. Ley N° 26.472 “Modificaciones a la Ley N° 24.660, al Código Penal de la Nación y al Código Procesal Penal”, sancionada el 17/12/2008, promulgada de hecho el 12/1/2009, y publicada en el B.O. del 20/1/2009.

Entre sus argumentos, sostuvo que la orientación sexual de una persona no puede ser nunca motivo suficiente para restringir un derecho. Al respecto, consideró 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)¹⁰³

En su sentencia del 18 de junio de 2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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.

Recurso Queja N° 1- F., R. R. y otro c/ G. P., M. A. s/ impugnación de filiación¹⁰⁴

Síntesis

El caso trato de compatibilizar la ausencia de una legislación expresa en materia de gestación por subrogación, y la posibilidad de determinar la filiación de los niños nacidos a partir de esa técnica, teniendo en cuenta la igualdad de derechos para las personas de igual o distinto sexo y su voluntad procreacional.

La Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil rechazó las demandas presentadas con el objeto de que se desplace a “M.A.G.P” de su estado de madre respecto de la niña “H.M.F” y, en su lugar, se emplazara como progenitores mediante técnica de reproducción humana asistida a los

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

104. . “Recurso Queja N° 1- F., R. R. y otro c/ G. P., M. A. s/ impugnación de filiación”, CIV 33409/2017/1/RH1, de 22/3/2023, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2023/VAbramovich/marzo/Recurso_Queja_CIV_33409_2017_1RH1.pdf

señores “R.R.F” y “D.H.R” que interpusieron acción de filiación, atento a su voluntad procreacional. Para resolver de este modo, la Cámara consideró que el art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación determina que los nacidos por técnicas de reproducción asistida son hijos de quien dio a luz y de quien prestó su consentimiento previo, libre e informado.

Por lo contrario, el Tribunal refirió que la ausencia de la gestación por sustitución en el Código Civil y Comercial llevaba a la conclusión de que la figura no se encontraba admitida en la legislación argentina, lo que determinaba la maternidad de la gestante “con independencia del aporte que pudiere haber hecho, o no, de material genético y de su intención de ejercer, o no, el rol materno”.

Frente a ello, la demandada y la parte actora de manera conjunta interpusieron recursos extraordinarios que fueron rechazados, lo que motivó la presentación de una queja directa.

Entre sus agravios, sostuvieron que la gestación por sustitución se encontraba permitida ya que no estaba expresamente prohibida en el ordenamiento jurídico, conforme exige el principio de legalidad (cfr. art. 19 de la Constitución Nacional).

Del mismo modo, alegaron que la gestación por sustitución implicaba el libre ejercicio “del derecho a procrear, a conformar una familia, desarrollar un plan de vida libre de interferencias y a disfrutar del desarrollo científico y tecnológico”.

También solicitaron que la sentencia de Cámara fuera tachada como discriminatoria, tanto para los actores como con relación a la demandada, quien estaba siendo obligada a ser madre en contra de su voluntad.

Finalmente, indicaron que la sentencia vulneraba el interés superior del niño y el derecho a la protección de su identidad y sus relaciones familiares. En especial, en tanto que no se ponderaron adecuadamente los consentimientos de las partes ni la voluntad de la demandada en no ser madre del niño.

Dictamen de la PGN (2023)

En su dictamen del 22 de marzo de 2023, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich Cosarin, consideró que el recurso extraordinario había sido mal denegado por la Cámara, porque la interpretación realizada por la Sala K vulneraba derechos constitucionales y convencionales, y la decisión había sido contraria a la pretensión de las partes.

Por otra parte, estableció que el caso trataba sobre cuestiones ya esbozadas por la Procuración General de la Nación en un caso previo, en el cual se había analizado la legalidad de la figura de la

gestación por sustitución¹⁰⁵. De este modo argumentó que:

“(…) En lo esencial, allí se opinó que una mirada sistemática sobre nuestro ordenamiento jurídico revela que, si bien la gestación por subrogación no ha sido regulada aún por el legislador nacional, tampoco ha sido prohibida (...) Asimismo, se señaló que ni de la redacción del artículo 562 ni de la decisión de la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación de diferir el tratamiento de la gestación por subrogación para un momento posterior, puede inferirse una regla de proscripción de la técnica. Por el contrario, una postura de esa naturaleza debió ser formulada en la legislación de forma expresa y directa (...) Bajo estas premisas, se concluyó que no existe en el ordenamiento legal argentino ninguna norma que, de acuerdo con las pautas constitucionales de accesibilidad y previsibilidad referidas, establezca de modo claro y preciso la prohibición de la gestación por subrogación e impida determinar la filiación de los niños nacidos a partir de esta técnica a favor de quienes expresaron debidamente su voluntad procreacional (...)”.

En consecuencia, destacó que no sólo la gestación por sustitución no se encontraba prohibida, sino que específicamente se encontraba incluida dentro de las técnicas de reproducción asistida conforme el glosario de la Organización Mundial de la Salud, lo que derivaba en su inclusión implícita dentro del ordenamiento vigente.

En otro orden de ideas, se refirió expresamente a cómo la gestación por sustitución podía tener un impacto directo sobre el proyecto de vida de las personas de igual o distinto sexo, porque:

“(…) es el único procedimiento del que dispone en la actualidad la ciencia médica para que las personas y las parejas de igual o distinto sexo sin capacidad de gestar, puedan tener hijos, por lo que su elección atañe a la esfera de la autonomía personal, que debe ser celosamente custodiada de cualquier injerencia arbitraria del Estado de modo que las personas puedan desarrollar sus proyectos de vida, en el marco de seguridad y certeza que le brinda el orden jurídico (...) En este sentido, las decisiones relativas a la procreación configuran cuestiones centrales de la esfera privada familiar relacionadas con la autonomía de una persona, pues involucran las elecciones más íntimas y personales que puede hacer en su vida (...)”.

De esta forma, consideró que frente a la ausencia de una legislación expresa, correspondía a los tribunales resolver la cuestión en cada caso en concreto, bajo una perspectiva que tenga en cuenta la

105. . “S. T., V. s/ inscripción de nacimiento”, CIV 14153/2017/CS1, del 27/8/2020, disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2020/VAbramovich/agosto/S.T.V.CIV.14153.2017.CS1.pdf>

igualdad de derechos para las personas de igual o distinto sexo:

“(...) La ausencia de regulación, demanda una solución ad hoc de los tribunales que tenga en cuenta la realidad de los hechos de la gestación por sustitución en estos autos para la determinación de la filiación, por lo que corresponde recurrir a los principios generales del derecho y a la analogía con el fin de establecer un criterio de filiación, hasta tanto el Congreso Nacional, en uso de sus facultades, legisle en la materia (...) La voluntad procreacional, expresada a través del consentimiento libre, previo e informado como el deseo o intención de tener un hijo es el eje articulador del régimen filial derivado de las técnicas de reproducción humana asistida que sí han sido reguladas, y allí se permite sustituir a los demás elementos biológicos y/o genéticos (arts. 560, 561, 566, 588, última parte y 591, última parte, CCCN). Este régimen filial, además, en el esquema del nuevo ordenamiento civil, resulta consistente con el reconocimiento de iguales derechos reproductivos a parejas del mismo y de distinto sexo, y a las personas sin pareja (...)”.

Asimismo, consideró que una interpretación coincidente también debía realizarse en cuanto a los menores de edad. En este sentido, sostuvo que debía adoptarse una decisión que en el caso concreto tuviera en cuenta el interés superior del niño y su derecho a la identidad:

“(...) la Convención sobre los Derechos del Niño contiene diversas normas aplicables a las circunstancias del caso que protegen con amplitud el derecho a la identidad que comprende la determinación de los vínculos jurídicos familiares del niño o niña. Así, establece el deber del Estado de respetar el derecho del niño a su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley, sin injerencias arbitrarias (art. 8.1). (...) También prevé que los niños deben ser inscriptos inmediatamente después de su nacimiento y que tendrán derecho desde que nacen a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos (art. 7, inc. 1). En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que ‘el derecho a la identidad está íntimamente ligado a la persona en su individualidad específica y vida privada, ambas sustentadas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social’ (OC-24/17, ‘Identidad de Género e Igualdad y no Discriminación a parejas del mismo sexo’, párr. 91, y caso ‘Contreras y otros c. El Salvador’, párr. 113) (...)”.

Así, afirmó que la normativa en cuestión, de acuerdo con la Constitución Nacional, no prohíbe la gestación por sustitución, pese a la falta de regulación. Por consiguiente, la interpretación efectuada por el Tribunal en este sentido lesionaba los derechos fundamentales de las partes, el interés superior

del niño, así como su vida privada e identidad.

Luego, recordó el criterio adoptado por la Procuración General de la Nación en materia de voluntad procreacional y la estrecha relación, con el consentimiento informado¹⁰⁶, e indicó que:

“(...) el consentimiento informado consiste en una decisión previa de aceptar o someterse a un acto médico en sentido amplio, obtenida de manera libre, es decir sin amenazas ni coerción, inducción o alicientes impropios, manifestada con posterioridad a la obtención de información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, siempre que esta información haya sido realmente comprendida, lo que permitirá el consentimiento pleno del individuo. Agregó que el consentimiento informado es la decisión positiva de someterse a un acto médico, derivada de un proceso de decisión o elección previo, libre e informado, el cual constituye un mecanismo bidireccional de interacción en la relación médico paciente, por medio del cual el paciente participa activamente en la toma de la decisión, alejándose con ello de la visión paternalista de la medicina, centrándose más bien, en la autonomía individual (Caso “I.V. vs. Bolivia”, sentencia del 30 de noviembre de 2016, párr. 166) (...)”.

De este modo, concluyó que:

“(...) En el presente caso se ha acompañado un consentimiento informado, sin embargo, existen elementos contradictorios en cuanto a las circunstancias en las que se desarrolló la voluntad de la gestante. Se suma a ello la ausencia de historias clínicas que den cuenta del consentimiento previo a la transferencia embrionaria y la falta de debido traslado de la demanda a la señora M.A.G.P. (...)”.

Por todo ello, consideró que la gestante debía asumir la condición de parte, admitir las quejas, declarar procedentes los recursos extraordinarios, y revocar el pronunciamiento recurrido en los términos y con el alcance señalado.

Sentencia de la CSJN

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

106. “S., I. N. y otro c/ A., C. L. s/ Impugnación de filiación”, CIV 86767/2015/2/RH2, disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2020/VAbramovich/noviembre/S.I.CIV.86767.2015.2RH2.pdf>.

Síntesis

En el caso se discutió el alcance de la “Ley de Identidad de Género” y si la reglamentación de los datos que permite la rectificación de género en el Documento Nacional de Identidad (en adelante DNI) podía ser considerada arbitraria y discriminatoria.

La actora solicitó la rectificación de los datos consignados en su DNI en lo que se refería a su identidad de género por intermedio del Registro Nacional de las Personas, y solicitó se le expidiera uno nuevo en el cual constara que su género autopercebido era “femineidad travesti”.

El Juzgado de Primera Instancia resolvió a favor de lo requerido. Sin embargo, la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la decisión y en consecuencia rechazó la información sumaria iniciada por la actora.

Para así resolver, el Tribunal efectuó en primer lugar una reseña de las disposiciones pertinentes de la “Ley de Identidad de Género” — Ley N° 26.743¹⁰⁸ — y señaló que de la lectura de la norma no resultaba posible acceder a lo solicitado por la actora, ello porque sólo hacía referencia a la rectificación registral del sexo, término empleado para denominar la condición femenina o masculina, sin que existiera mención alguna a opciones múltiples de género ni se hubieran introducido en la ley otros marcadores que no sean los referidos.

Disconforme con este pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario. Entre sus agravios, sostuvo que los jueces prescindieron de las normas legales y convencionales que les imponían observar una perspectiva de derechos humanos en la interpretación de la ley.

Además, señaló que la sentencia se apartó del principio basal de la ley especial al ignorar el art. 8 en cuanto establece el principio de “flexibilidad de la inscripción registral” al prescribir que la rectificación de la identidad de género solo podrá ser nuevamente modificada con autorización judicial.

La recurrente también destacó que la negativa a identificarla como “femineidad travesti” en su DNI para imponerle la identificación como mujer, implicaba garantizar la permanencia del “viejo paradigma binario”, con sus secuelas de patologización y marginalidad y el derecho a su identidad de género autopercebida consagrado expresamente por la Ley N° 26.743 y por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como los “Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de legislación

107. “RECURSO QUEJA N° 1 – B, L M C/ EN – M° INTERIOR OP Y V s/ información sumaria”, CAF 48756/2018/1/RH1, de 14/12/2023, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2023/LMonti/diciembre/Recurso_Queja_CAF_48756_2018_1RH1.pdf

108. Ley N° 26.743 “Ley de Identidad de Género”, sancionada el 9/5/2012, promulgada el 23/5/2012, y publicada en el B.O. del 24/5/2012.

internacional de derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género”. En igual sentido, invocó la arbitrariedad de sentencia.

La Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil denegó el recurso, y la actora interpuso una presentación en queja.

Dictamen de la PGN (2023)

En su dictamen del 14 de diciembre de 2023, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Laura Monti, consideró que correspondía declarar la admisibilidad formal del recurso extraordinario y de la queja, y confirmar la sentencia apelada. En primer lugar, indicó que el recurso extraordinario interpuesto era formalmente admisible, porque:

“(…) se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal que se vinculan al sistema de identificación nacional y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48) (…)

A los efectos de dar solución a las cuestiones planteadas la Procuradora Fiscal ante la CSJN realizó una reseña de las normas en pugna. Se refirió a los derechos y definiciones previstas en la normativa y al trámite que toda persona podía solicitar para la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre de pila e imagen cuando no coincida con la identidad de género autopercibida.

También especificó los requisitos para ello y se refirió a los decretos reglamentarios de la Ley. En consecuencia, argumentó que:

“(…) el decreto reglamentario 1007/12 establece una serie de medidas tendientes a dar plena operatividad al derecho de toda persona al reconocimiento de su identidad de género, en particular lo referido al modo en que deben proceder los organismos registrales (...) En lo que aquí interesa, se advierte que, en sus considerandos, emplea los términos “genero” y “sexo” en forma indistinta y señala que, entre los datos esenciales que se consignan en el certificado médico de nacimiento se incluye el sexo del recién nacido, asignación que, por lo general, responde a criterios que permiten una diferenciación sexual primaria de la persona recién nacida (...)”.

En ese orden de ideas, agregó que:

“(…) Con posterioridad, se dictó el decreto 476/21 que, entre otras consideraciones, indica que ‘se debe reconocer el derecho a la identificación de aquellas personas cuya identidad de género se encuentre comprendida en opciones tales como

binaria, indeterminada, no especificada, indefinida, no informada, autopercibida, no consignada; u otra opción con la que pudiera reconocerse la persona, que no se corresponda con el binario femenino/masculino’. Asimismo, este ordenamiento señala que el objetivo que se persigue con su dictado es dar cumplimiento a lo dispuesto por la ley 26.743 y facilitar la registración material en el documento nacional de identidad del ‘sexo’ con carácter no binario y facilitar, de este modo, el derecho a la identidad protegido por la ley citada y tratados internacionales a los cuales ha adherido la República Argentina. A tal fin, se prevé la incorporación de una tercera opción en la categoría ‘sexo’ consignando la letra ‘X’, además de ‘F’ (femenino) y ‘M’ (masculino) (...).”.

Sostuvo que mediante la sanción de la “Ley de Identidad de Género” y el dictado de los Decretos reglamentarios, se propuso el reconocimiento del derecho humano fundamental de toda persona a su identidad de género, a ser tratada de acuerdo con ella y al libre desarrollo de su persona conforme dicha identidad. De este modo, indicó que:

“(...) A fin de garantizar el pleno ejercicio de este derecho fundamental, la ley otorga la posibilidad de rectificar en los instrumentos que acreditan la identidad el nombre de pila, la imagen y el sexo con los que la persona se halla registrada (...).”.

Sin embargo, sostuvo que:

“(...) al establecer la norma que el género puede corresponder o no al sexo asignado al nacer, claramente realiza una vinculación entre ‘género’ y ‘sexo’ y, sobre la base de tal entendimiento, habilita a modificar en los registros pertinentes el sexo, el nombre de pila y la imagen, establece los efectos de la rectificación, los requisitos necesarios y el trámite a seguir. En consecuencia, estimo que el diseño normativo actual –cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio en estas actuaciones- restringe las opciones a sólo tres posibilidades (‘F’, ‘M’ y ‘X’), circunstancia que impide hacer lugar a lo pretendido por la apelante en cuanto entiende que su derecho a la identidad de género incluye el de ser inscripta como ‘femineidad travesti’ en los registros pertinentes (...).”.

Recordó precedentes del Máximo Tribunal Federal respecto de la regla básica de interpretación de las normas y que esta debe dar pleno efecto a la intención del legislador. Asimismo, reiteró que la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley, y que cuando esta no exige esfuerzos para determinar su sentido debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso.

Por consiguiente, precisó que:

“(…) en el examen de las cuestiones planteadas no puede perderse de vista que los organismos que componen el sistema de identificación en nuestro país tienen el deber de ajustarse a las normas dictadas en la materia en atención a los efectos que derivan de cada anotación para la titularidad de derechos y obligaciones jurídicas de las personas y, en lo que aquí interesa, sólo se encuentran habilitados a utilizar las nomenclaturas expresamente previstas para el campo ‘sexo’, esto es, ‘F’ (femenino), ‘M’ (masculino) y ‘X’ (aquellas personas que no se sientan comprendidas en el binomio masculino/femenino) (…)”.

En este sentido, consideró que:

“(…) El criterio que se propugna de manera alguna implica soslayar la importancia que adquieren los derechos reconocidos con la sanción de la ley 26.743 puesto que, tal como surge de las discusiones parlamentarias, el legislador ha tenido especialmente en cuenta que el reconocimiento de la identidad de género en forma plena no implica solamente un cambio de DNI, sino que de él depende el ejercicio de otros derechos, tales como el de igualdad de oportunidades, el cese de la discriminación a la que muchas veces se ven sometidos los ciudadanos comprendidos en la ley, el derecho a la vida, a la educación, a la salud, al empleo, etcétera (conf. Dirección de Información Parlamentaria, versión taquigráfica del Plenario de la Cámara de Diputados de la Nación del 8 de noviembre de 2011 (…))”.

Así, sí bien admitió que no es posible ignorar los prejuicios existentes hacia las minorías sexuales, y los antecedentes históricos universales con graves consecuencias que van desde la discriminación social, hasta la victimización a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive homicidios.

De este modo, concluyó que:

“(…) el dificultoso camino emprendido para poner fin a la grave situación descripta en la que se encontraba inmerso un sector de la población, constituye un logro de suma trascendencia el reconocimiento del derecho a la identidad de género que incluye –como se indicó ut supra- la posibilidad de rectificar en los registros el sexo y cambiar el nombre de pila para quienes tienen una vivencia interna que no se corresponde con el sexo asignado al nacer, mas este derecho debe ser ejercido sin apartamiento de los expresos términos en los que ha sido regulado (…)”.

Sentencia de la CSJN

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

IV. PERSONAS CON DISCAPACIDAD

i. Derecho de defensa y acceso a la justicia

 **P., A. C. s/ insania**¹⁰⁹

Síntesis

El caso implicó determinar si la declaración de incapacidad absoluta del actor era compatible con los principios de igualdad, no discriminación y autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad.

La Defensora Pública de Menores e Incapaces requirió la designación de un letrado de la Defensoría Pública a fin de que “A.C.P.”, quien fue declarado incapaz absoluto en los términos del derogado Código Civil, y que se encontraba internado en el Geriátrico “Curi” desde el año 2007, contara con el correspondiente patrocinio letrado de oficio para garantizar su defensa legal en el marco de la internación, conforme lo establece el art. 22 de la “Ley de Salud Mental” — Ley N° 26.657¹¹⁰ — que indica que la persona internada involuntariamente o su representante legal tienen derecho a designar un abogado.

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de la instancia anterior que denegó la solicitud. Para así decidir el Tribunal argumentó que el causante tenía la curatela definitiva, y que ésta era su representante legal y, en su caso, era quien podía hacer uso de la facultad del art. 22 de la Ley N° 26.657.

Contra esa resolución, 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 por la materia federal invocada.

109. “P., A. C s/ insania”, SC. P. 698 L. XLVII, de 21/2/2014, disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2014/IGarcia/febrero/PAC_P_698_L_XLVII.pdf.

110. Ley N° 26.657 “Ley Nacional de Salud Mental”, sancionada el 25/11/2010, promulgada el 02/12/2010, y publicada en el B.O. del 3/12/2010.

Dictamen de la PGN (2014)

En su dictamen del 21 de febrero de 2014, la entonces Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Irma A. García Netto, consideró que correspondía admitir el recurso extraordinario y revocar el pronunciamiento en cuestión.

Indicó que debía asegurársele al actor 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, consideró, 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:

“(...) 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 (...)”.

Este nuevo sistema, requería que se garantizara a las personas con discapacidad una defensa técnica competente, que les permitiera ejercer sus derechos en igualdad de condiciones y sin discriminación en el acceso a la justicia. En este sentido sostuvo que:

“(...) 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 (...)’.

También argumentó que:

“(...) 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) (...)”.

Sostuvo que la designación de una defensa técnica para la persona que padece la discapacidad no podía 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 cumplía con los ajustes necesarios que le permitían a la persona con discapacidad ejercer sus derechos sin discriminación alguna.

Por todo ello, concluyó que:

“(...) La 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)¹¹¹

En su sentencia del 11 de diciembre de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de conformidad con lo dictaminado por la entonces Procuradora Fiscal subrogante, resolvió declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada.

 **G., Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSES s/ Recurso directo Ley 24.241 s/ Recurso**¹¹²

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 (en adelante, CMC) que resuelven solicitudes de retiro por invalidez.

La actora consideró que esa facultad obstruía el acceso a la justicia y vulneraba 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 CMC que había rechazado su pedido de retiro por invalidez y que esa apelación, conforme el procedimiento establecido en el art. 49 de la “Ley de Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones” — Ley N° 24.241 —, debía sustanciarse ante la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Contra esa decisión, la recurrente 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.

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

112. “G., Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSES s/ Recurso directo Ley 24.241 s/ Recurso, 264/2019”, de 4/6/2020, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2020/VAbramovich/junio/G_Rosa_FSA_264_2019_CA1CS1.pdf.

Además, consideró que el art. 49, inc. 4, de la Ley N° 24.241 afectaba 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.

Sostuvo que la competencia recursiva asignada por la Ley N° 24.241 era inconstitucional, porque afectaba la tutela judicial efectiva y la igualdad ante la ley, como se demostraba en los agravios presentados en la causa. Para respaldar su argumento, se basó en el precedente “Pedraza”¹¹³ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

De esta forma, recordó 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)” (...). ”.

Asimismo, reiteró que:

“(…) Sobre esa base, consideró que ‘la aplicación de las disposiciones establecidas (...) 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

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

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) (...)"

En este sentido, sostuvo que:

"(...) El 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) (...)"

Agregó que:

"(...) 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 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” (...).”.

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

“(...) 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)¹¹⁴

En su sentencia del 15 de julio de 2021, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de conformidad con lo dictaminado por el Procurador Fiscal, resolvió declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y declarar la inconstitucionalidad del art. 49, inc. 4, 1º párrafo de la Ley N° 24.241. En consecuencia, devolvió las actuaciones a la Cámara Federal de Apelaciones de la Provincia de Salta.

114. Cfr. Fallos: 344:1788, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnálisis=767891&cache=1648498288906>.

ii. Derecho a la educación

 **Naranjo, Emiliano Pablo c/ Universidad Nacional de La Matanza¹¹⁵**

Síntesis

En el caso se discutió si la reglamentación que la Universidad requería para la inscripción a una carrera podían ser consideradas o no arbitrarias y/o discriminatorias.

El actor 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, porque consideró que no reunía las condiciones físicas para la carrera al padecer una discapacidad motriz.

La Sala II de la Cámara Federal de San Martín confirmó la sentencia de la instancia anterior y ordenó a la Universidad Nacional de La Matanza a inscribir al actor y efectuar los ajustes razonables en los métodos de examen, con el fin de que no resultaran imposibles de 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 vulneraba la autonomía universitaria establecida en la Constitución Nacional en tanto se inmiscuía en el diseño de un plan de estudios regulado por la Universidad.

Asimismo, sostuvo que se estaba vulnerando lo dispuesto en el art. 43 de la “Ley de Educación Superior” — Ley N° 24.521 —, en tanto el plan de estudios se estableció 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 entonces Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía declarar admisible la queja, rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

Argumentó que el nuevo modelo social de la discapacidad al que adhirió el Estado argentino implicaba la realización de ajustes razonables y la prestación de apoyos técnicos para el pleno goce de los

115. “Naranjo, Emiliano P. c/ Universidad Nacional de la Matanza” – CSJ 94/2014 50-N CS001, de 1/6/2015, disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2015/AGilsCarbo/junio/Naranjo_CSJ_94_2014.pdf.

derechos, lo que no atentaba contra la autonomía universitaria.

Indicó que la discapacidad también se encuentra determinada por las barreras sociales que limitan el ejercicio efectivo de derechos:

“(…) 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)” (…)

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, indicó que:

“(…) 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)” (…)

De este modo, consideró que:

“(…) 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, argumentó que:

“(…) 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 (...).”

También, consideró que la obligación de efectuar ajustes razonables no implicaba 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 (...).”

Con remisión al ordenamiento jurídico nacional, sostuvo que:

“(...) 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 art. 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual establece 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 (...)).”

De todo lo expuesto, concluyó que:

“(...) 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)¹¹⁶

En su sentencia del 10 de noviembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que el recurso extraordinario, cuya denegación originó la queja, era inadmisibile, en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

116. 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>.

iii. Derechos políticos y electoral

 **F., H. O. s/ artículo 152 ter. Código Civil¹¹⁷**

Síntesis

En el caso se analizó el alcance de los principios y garantías inherentes al modelo social de la discapacidad, como la autonomía de la voluntad, la igualdad ante la ley y no discriminación, para determinar si una persona declarada incapaz podía ejercer o no el derecho al voto.

“H. O. F.” padecía una discapacidad intelectual lo que implicó su declaración de incapacidad en el año 2000. Sin embargo, desde el año 2005, comenzó a expresar su deseo de votar en los comicios nacionales, renovando esa manifestación en diversas 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 la instancia anterior 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 derogado Código Civil. En esa resolución, 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, indicó 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.

117. “F., H. O. s/ artículo 152 ter. Código Civil”, CIV 83563/1997/CS1, de 6/4/2016, disponible en: http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2016/VAbramovich/abril/FHO_CIV_83563_1997.pdf.

Entre sus argumentos, sostuvo que cualquier sistema distinto al sufragio universal es contrario con el derecho de igualdad ante la ley ya que:

“(...) 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 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. 2° de la ley 8871, conocida como Ley Sáenz Peña’ (...)”.¹¹⁸

Sostuvo que la sustitución o subrogación absoluta de la voluntad fue desplazada por el modelo social de la discapacidad, de forma tal que:

“(...) 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 ha sido consagrado con mayor amplitud en el Código Civil y

118. Cfr. Fallos: 325:524, del considerando 10, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5182931&cache=1657631383683>.

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 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) (...).”

Además, argumentó que también se presumía la capacidad en relación con la restricción del derecho al voto e infirió que:

“(...) 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:

“(...) 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, comprendió 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:

“(...) ‘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, opinó 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)¹¹⁹

En su sentencia del 10 de julio de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada.

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

 I., J. M. s/ Protección especial¹²⁰

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, de conformidad con los principios de igualdad ante la ley y no discriminación.

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 la instancia anterior que dispuso el estado de abandono moral y material del menor (cfr. art. 317, apartado a), segunda parte, del derogado Código Civil) 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 entonces Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Irma A. 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:

“(…) Ese temperamento rector enmarca la noción de ‘ajustes razonables’ cuyo

120. “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.gob.ar/dictamenes/2016/IGarcia/mayo/I.J.M.CIV.37609.2012.pdf>.

aseguramiento queda a cargo de los Estados y que, en la lógica de la CDPD [(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 que:

“(...) 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 un supuesto de discriminación por motivos de discapacidad. Además, recordó que 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” (...).”.

Sostuvo 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. De este modo, indicó que:

“(...) 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, consideró que:

“(...) a la par de explicitar el derecho de las mujeres con discapacidad a constituir su propia familia tanto el CRPD como el CDESCR 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.

En este sentido precisó que:

“(...) La 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, concluyó 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, porque:

“(…) En tal contexto, el fallo plantea apodícticamente 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 Rizzo 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)¹²¹

En su sentencia del 7 de junio de 2016, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de conformidad con lo dictaminado por la entonces Procuradora Fiscal subrogante resolvió hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y disponer el reintegro del menor a su madre, previo proceso de adaptación.

U C Y C y otra c/ C G A y otra s/ ordinario acción de nulidad¹²²

Síntesis

En el caso se planteó si la incapacidad sobreviniente de una persona podía invalidar de manera absoluta todos los actos celebrados con anterioridad o si esa decisión, era incompatible con los principios de igualdad, no discriminación y autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad.

El actor solicitó anular el testamento otorgado por el señor “C.M.U” a favor del demandado. La

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

122. “U.C.Y.C. y otra c/ C.G.A y otra s/ordinario acción de nulidad”, CSJ 1361/2019/CS1, de 28/2/2023, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2023/NAbramovich/febrero/U_C_Y_CSJ_1361_2019_CS1.pdf

pretensión para invalidar el acto se fundamentó en que el día posterior a la celebración del acto testamentario, el otorgante experimentó una breve o corta internación por dolencia física generadora de síndrome confusional agudo.

El Juzgado local de Primera Instancia hizo lugar a la acción de nulidad interpuesta por la actora.

Apelado el pronunciamiento por el demandado, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Concordia, confirmó la decisión. No obstante ello, impugnó nuevamente la sentencia e interpuso un recurso de inaplicabilidad de ley ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos.

Por mayoría el Superior Tribunal de Justicia local, declaró procedente el recurso, revocó la decisión y, en consecuencia, rechazó la acción de nulidad del testamento con costas a la actora vencida.

En primer lugar, el Tribunal precisó que el contenido y validez del testamento debían ser examinados a la luz del ordenamiento civil vigente a la fecha del fallecimiento del testador por lo cual resultaban aplicables las disposiciones del derogado Código Civil.

En ese sentido, afirmó que la actora no logró acreditar la falta de discernimiento, intención y libertad del testador. Consideró que el art. 3616 del Código Civil aplicable al caso establecía que toda persona está en su sano juicio mientras se pruebe que estuvo privado de razón al otorgar el acto público de última voluntad y que no rige la presunción inversa.

Si bien señaló que existía una abundante documentación médica e informes del equipo técnico profesional del Juzgado ante el cual había tramitado el proceso de inhabilitación del testador, incluyendo un informe interdisciplinario y una resonancia magnética cerebral que revelaban que el testador padecía un deterioro de su salud psicofísica debido a la patología base y que, dada su edad, tenía una autonomía parcial para gobernarse y requería de terceros para realizar actos de administración.

El Tribunal consideró que los datos médicos no permitían afirmar categóricamente que el testador carecía de raciocinio, ni justificaba invalidar el reconocimiento de haber testado ante el Juez a cargo del trámite de la inhabilitación.

En consecuencia, resolvió que la dinámica de la salud en personas de edad avanzada puede mutar o variar rápidamente sin invalidar vivencias cercanas en el tiempo.

Contra ese pronunciamiento, la parte actora dedujo recurso extraordinario, que fue sustanciado y concedido por el Tribunal ante la eventual configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Dictamen de la PGN (2024)

En su dictamen del 28 de febrero de 2023, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich Cosarin, consideró que correspondía declarar mal concedido el recurso extraordinario. Para ello, en primer lugar, precisó que:

“(…) las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local no son, en principio revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48, y la tacha de arbitrariedad a su respecto es sumamente restrictiva (Fallos: 343:919, ‘Brahim’; entre otros). En ese marco, opino que los agravios de los recurrentes constituyen meras discrepancias respecto de los fundamentos de hecho, prueba y derecho común con base en los cuales los jueces de la causa apoyaron sus decisiones en el ámbito de su jurisdicción excluyente (Fallos: 329:1522, ‘Naredo’; 344:1219, ‘Aban de Ituarte’) (…)”.

Luego analizó las circunstancias fácticas del caso, y sostuvo que el Superior Tribunal provincial para rechazar la acción de nulidad del testamento, había partido de la premisa de que se presume la capacidad para testar:

“(…) en esa inteligencia, ponderó que no fue acreditado mediante prueba categórica, decisiva y contundente que el causante no haya entendido, con cabal conciencia y libertad, el acto jurídico de última voluntad. Esta lógica del pronunciamiento no fue puntualmente rebatida por los actores, hijos del sobrino segundo del señor U sin que las críticas referidas a la valoración de la prueba logren conmovir los fundamentos de la sentencia (…)”.

En consecuencia, sostuvo que:

“(…) resulta razonable la consideración del superior tribunal local en cuanto a que la duda en la apreciación de capacidad para testar, debe resolverse a favor del otorgante, habida cuenta del carácter personalísimo del acto, sin que la ancianidad ni la presencia de enfermedades físicas tengan per se aptitud para invalidarlo. Esta perspectiva en la valoración del plexo probatorio de la causa es acorde con lo dispuesto expresamente por el artículo 3616 del Código Civil y por los artículos 3 y 5 de la ley 26.657 de Salud Mental, que receptan el modelo social de la discapacidad incorporado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con

Discapacidad (aprobada por ley 26.378 y ratificada por ley 27.044). En particular, el artículo 12 de ese instrumento internacional reconoce que tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás en todos los aspectos de la vida y, en esa inteligencia, la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume y una limitación a su respecto es de carácter excepcional y se impone en beneficio de la persona (Fallos: 341:745, 'F., H. O.' (...)).

De este modo infirió que los informes médicos y el equipo interdisciplinario fueron considerados insuficientes para sustentar la ineficiencia del testamento; y reiteró que:

“(...) la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas o que el recurrente considere tales, con sustento en su mera discrepancia con la valoración de cuestiones de hecho y prueba realizada por el a quo, sino que reviste un carácter estrictamente excepcional y, en virtud de ello, su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación, pues de lo contrario se extendería la jurisdicción de la Corte habilitándola para revisar todas las decisiones judiciales que se dicten, con menoscabo de los límites establecidos por la Constitución y las leyes (Fallos: 343:919, 'Brahim' (...)).”

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha expedido al respecto.

v. Derecho de la seguridad social y previsional

 **Cattaneo, Adrián Alberto G. c/ I.O.S.E. y otros s/ amparo**¹²³

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 en condiciones de igualdad ante la ley.

123. “Cattaneo, Adrián Alberto G. c/ I.O.S.E. y otros s/ amparo”, S.C.C. N° 2773, L. XLII, de 13/4/2007, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2007/beiro/cattaneo_adrian_c_2773_l_xlii.pdf.

El actor inició una acción de amparo ante el acto que lo notificaba de su desafiliación al “Instituto Obra Social del Ejército” (en adelante, IOSE) por haber sido dado de baja del Ejército Argentino. El trabajador sufrió 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 de diversas disposiciones del Decreto N° 1478/97¹²⁴, en cuanto limitaba el libre acceso del actor al IOSE en las condiciones que ostentaba antes de ser dado de baja del ejército. A su vez, sostuvo que la obra social debía reafiliarlo de manera inmediata.

Afirmó que por aplicación de la normativa vigente (en especial, el art. 10 de la Ley N° 19.101), el actor había perdido su estado militar al ser dado de baja y, por lo tanto, no podía seguir afiliado al IOSE.

Contra ese pronunciamiento, el IOSE interpuso recurso extraordinario, el cual fue concedido. Alegó que la sentencia vulneraba la Ley N° 19.101¹²⁵ y omitía disposiciones de la Ley N° 24.429¹²⁶.

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 entonces 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 de salud a raíz de afecciones generadas en actos de servicio vulneraba 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.

Por ello consideró que:

124. Decreto N° 1478/1997 “Régimen de Afiliación para el Instituto de Obra Social del Ejército”, publicado en el B.O. del 8/1/1998.

125. Ley N° 19.101 “Ley para el Personal Militar”, sancionada el 30/6/1971 y publicada en el B.O. del 19/7/1971.

126. Ley N° 24.429 “Servicio Militar Voluntario”, sancionada el 14/12/1994, promulgada de hecho el 5/1/1995 y publicada en el B.O. del 10/1/1995.

“(…) 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, 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 compromiso cognitivo severo que lo ha convertido en un inválido y que requiere un tratamiento de rehabilitación de por vida” (…)

Asimismo, remitió al precedente jurisprudencial del Máximo Tribunal Federal en “V., W. J. c/ Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles”¹²⁷ y recordó 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 (…)

Finalmente, sobre la base del precedente emitido también por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Martín, Sergio Gustavo y otros c/ Fuerza Aérea Arg.” de la CSJN¹²⁸, precisó que:

“(…) V.E. (...) estableció que la no adhesión por parte de la demandada al sistema de las leyes 23.660¹²⁹, 23.661¹³⁰ y 24.901¹³¹ no determina que le resulte ajena la carga 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,

127. Cfr. Fallos: 327:5373, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7869631>

128. Cfr. Fallos: 327:2127, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5622821&cache=1671026052969>.

129. Ley N° 23.660 “Régimen de Obras Sociales”, sancionada el 29/12/1988, promulgada el 5/1/1989 y publicada en el B.O. del 20/1/1989.

130. Ley N° 23.661 “Sistema Nacional del Seguro de Salud”, sancionada el 29/12/1988, promulgada el 5/1/1989 y publicada en el B.O. del 20/1/1989.

131. Ley N° 24.901 “Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad”, sancionada el 05/11/1997, promulgada de hecho el 2/12/1997 y publicada en el B.O. del 5/12/1997.

con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar en la materia (...). ”

Sentencia de la CSJN (2008)¹³²

En su sentencia del 5 de febrero de 2008, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de conformidad con lo dictaminado por la entonces Procuradora Fiscal subrogante, resolvió declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

 **T., M. M. c/ ANSES s/ Amparo Ley 16.986**¹³³

Síntesis

En el caso se discutió si las distinciones establecidas por el régimen de previsión social que regulaba los supuestos para la exclusión de un beneficio previsional eran o no arbitrarios y/o contrarios a la garantía de igualdad ante la ley.

La actora “T.M.M” recibió en el año 2013 una pensión asignada por ANSES, en carácter de hija mayor con discapacidad e imposibilitada para trabajar por ser trasplantada de riñón y páncreas. Posteriormente contrajo matrimonio y adoptó una niña. Esta situación (que desconocía) le ocasionó la pérdida del beneficio de la pensión y quedó sin obra social, la cual era necesaria para afrontar los tratamientos y la provisión de medicamentos que requería en su vida cotidiana.

En este contexto, planteó la inconstitucionalidad del art. 2, inc. b), de la “Ley de Previsión Social” — Ley N° 17.562¹³⁴ —, 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.

La Cámara Federal de Apelaciones de Posadas confirmó la sentencia de la instancia anterior, que había rechazado la acción de amparo interpuesta por la demandante contra la ANSES.

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

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

133. “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.

134. Ley N° 17.562 “Previsión social”, sancionada el 5/12/1967 y publicada en el B.O. del 11/12/1967.

Entre sus agravios, la actora sostuvo que el art. 2, inc. b) de la Ley N° 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 Discapacidad, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dictamen de la PGN (2021)

En su dictamen del 20 de diciembre de 2021, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor 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.

Para así decidir, argumentó 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 (...)”.

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

“(...) 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 con la especial protección que los instrumentos internacionales y las normas locales 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,¹³⁵ con especial énfasis en el art. 28, inc. 1°, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, recordó 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 que:

“(…) 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. artículos. 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, indicó que:

“(…) 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 (artículo. 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 (…)”.¹³⁶

Por todo ello, consideró que una interpretación estricta de la normativa impugnada por la recurrente como la realizada por el a quo obligaría a tacharla de inconstitucional.

De este modo, argumentó que resultaba necesario realizar una interpretación amplia de la norma que permitiera preservar los derechos en juego y consideró que:

135. 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.

136. Cfr. 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>.

“(…) 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 Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha expedido al respecto.

V. ADULTOS MAYORES

 **Sogga, Luis Constantino c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ recurso de hecho**¹³⁷

Síntesis

El caso trato de determinar si la potestad de la Obra Social de denegar un tratamiento en razón de la edad avanzada de la actora respetaba el principio de igualdad ante la ley o si por el contrario ese criterio resultaba arbitrario y discriminatorio.

El actor, un adulto mayor, solicitó la cobertura de implantes odontológicos por parte de su obra social. La Cámara Federal de Tucumán revocó la sentencia de la instancia anterior y ordenó a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación (en adelante, OSPJN) a abonar al actor la suma reclamada en

137. “Sogga, Luis Constantino c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ recurso de hecho”, FTU 17903/2012/1/RH1, de 9/2/2018, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2018/VAbramovich/febrero/Sogga_Luis_FTU_17903_2012_1RH1.pdf.

concepto de reintegro de implantes odontológicos ya realizados y a disponer la cobertura integral de otros que habían quedado pendientes.

Para así resolver, indicó que la no inclusión de una prestación en el Plan Médico Obligatorio (en adelante, PMO) no era obstáculo para su otorgamiento ya que las coberturas podían extenderse si se encontraba en juego el derecho a la salud.

Contra esta decisión, la OSPJN 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.

Dictamen de la PGN (2018)

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

“(...) 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’ (...)”.

Respecto del derecho a la salud, indicó 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, recordó que:

“(...) 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 (Fallos: 327:3256 ‘Viton de Borda’) (...)”.

No obstante, y de acuerdo con los compromisos que el Estado argentino asumió en el ámbito

internacional, precisó que:

“(...) 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 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)” (...).”

Por consiguiente, indicó que:

“(...) 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”, sostuvo que:

“(...) 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 (...)”.

Además, 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, concluyó 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, porque:

“(…) 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)¹³⁸

En su sentencia del 8 de mayo de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en atención a lo manifestado por la recurrente tuvo por desistido el recurso de queja.

 **Seidenari, Edelweis Irene Eulogia c/ Galeno Argentina S.A. s/ amparo**¹³⁹

Síntesis

El caso trato de determinar si las empresas de medicina prepaga podían implementar una suba en la cuota mensual de sus afiliados solo por el hecho de ser mayores de edad o por pertenecer a determinada franja etaria o si por el contrario esa categoría resultaba arbitraria y discriminadora.

La actora de 92 años de edad promovió una acción de amparo contra “Galeno Argentina S.A.” (en adelante, Galeno) con el objeto de que la entidad anule y/o elimine de su cuota mensual los “adicionales por edad y/o franja etaria”, disponiéndose la restitución de los importes percibidos por tal concepto desde la sanción de la “Ley de Medicina Prepaga” — Ley N° 26.682¹⁴⁰ —, hasta el dictado de la sentencia.

El Juzgado interviniente de Primera Instancia no hizo lugar a la acción de amparo. Por su parte, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia, y en consecuencia rechazó la acción.

El Tribunal consideró que la ley aplicable a la interpretación del contrato entre las partes era la “Ley de Defensa del Consumidor” — Ley N° 24.240¹⁴¹ — y resolvió que tampoco se había aplicado un

138. CSJN “Sogga, Luis Constantino el Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ recurso de hecho”, FTU 017903/2012/1/RH001, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7449831>.

139. “Seidenari, Edelweis Irene Eulogia c/ Galeno Argentina S.A. s/ amparo”, CCF 665/2019/1/RH1, de 17/5/2021, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2021/VAbramovich/mayo/Seidenari_Edelweis_CCF_665_2019_1RH1.pdf

140. Ley N° 26.682 “Ley Marco Regulatorio de la Medicina Prepaga”, sancionada el 28/10/2015, promulgada el 9/11/2015, y publicada en el B.O. del 11/11/2015.

141. Ley N° 24.240 “Ley de Defensa del Consumidor”, sancionada el 22/9/1993, promulgada parcialmente el 13/10/1993, y publicada en el B.O. del 15/10/1993.

aumento en razón de la edad en contravención con lo establecido en la Ley N° 26.682. Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario, que fue contestado y denegado, lo que motivó la presentación directa.

La recurrente alegó que la sentencia era arbitraria en tanto omitía la consideración del derecho aplicable e indicó que el Tribunal se limitó a tratar la cuestión como un contrato comercial sin considerar que el objeto de la demanda tenía como fin salvaguardar los derechos fundamentales a la salud y a la integridad física frente a la conducta ilegal y discriminatoria de “Galeno” que vulneraba la Ley N° 26.682 en materia de aumentos por franja etaria.

Dictamen de la PGN (2021)

En su dictamen del 17 de mayo de 2021, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich Cosarin, opinó que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. En primer lugar, se refirió al remedio federal interpuesto y recordó la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la arbitrariedad de sentencias, de forma tal que:

“(…) aun cuando las discrepancias de los apelantes con el criterio de selección y apreciación de las pruebas no autorizan a la Corte a sustituir a los jueces de la causa en las decisiones que por su naturaleza les son privativas, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando, tal como ocurre en la presente causa, la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, se sustenta en motivos eminentemente formales y prescinde del examen de elementos de prueba conducentes (...) En efecto, surge del escrito de contestación de demanda de Galeno que en ningún momento la empresa niega la afiliación, ni la antigüedad de la actora, y tampoco sostiene que tenga una antigüedad distinta a la invocada (...)”.

También indicó que la demandada no controvertió la antigüedad de la afiliación y reconoció que se habían efectuado aumentos, aun cuando expresara que eran los autorizados por el ente regulador y no obedecían a razones etarias.

Sostuvo que la propia demandada reconocía a la actora como afiliada y la existencia de aumentos, pero sin individualizarlos ni identificar su fuente específica, más allá de esa mención genérica.

Asimismo, y sobre la relación contractual entre las partes, indicó que, si bien el Tribunal entendió que debía regirse por la Ley N° 24.240, no aplicó el régimen de cargas probatorias de esa normativa que imponía a “Galeano” aportar todos los medios de prueba que estuvieran en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio.

Además, destacó que la demandada omitió aportar prueba sobre la causa y se rehusó a colaborar con la determinación de los hechos, pues se ausentó a las audiencias convocadas por el a quo.

En cuanto a la aplicación de aumento en razón de la edad, consideró que:

“(...) la cámara omitió merituar que la previsión del artículo 12 de la ley 26.682, que prohíbe aplicar aumentos en razón de la edad a las personas mayores de 65 años con más de diez años de afiliación, estipula una protección específica para este grupo etario que, en la actualidad, operativiza una norma de mayor jerarquía, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Este instrumento internacional dispone 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 hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, sin ningún tipo de “discriminación por edad en la vejez” (v. en particular, arts. 1, 5, 6 y 19) (...)”.

Asimismo, sostuvo que:

“(...) Tampoco consideró que, al atribuirse a Galeno un aumento en razón de la vejez, la conducta de la demandada puede configurar un trato discriminatorio prohibido por el orden constitucional (arts. 16 y 75 inc. 22, Constitución Nacional y Corte Interamericana DH, ‘Poblete Vilches y otros vs. Chile’, sentencia del 8 de marzo de 2018, párr. 122). Como corolario de ello, el tribunal debía aplicar las reglas que rigen la carga de la prueba para estos casos, lo que no hizo. En ese sentido, esta Procuración General puntualizó que la condición de vejez constituye una categoría sospechosa, de modo que si una diferencia de trato está basada en ella se invierte la carga de la prueba y es el demandado quien tiene que probar que esa diferenciación se encuentra plenamente justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin sustancial (...)”.

Por todo ello, concluyó que:

“(...) ese trato diferenciado en razón de la edad es lo que busca evitar la ley 26.682 cuando una persona mayor de 65 años se encuentra hace más de 10 años aportando a una misma empresa de medicina prepaga (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación (...)) Lo expresado resulta suficiente para descalificar el fallo de la cámara por arbitrario. Sin embargo, considero que la naturaleza de los derechos

involucrados, la edad avanzada de la actora y la preferente tutela constitucional de la que goza, justifican que la Corte Suprema, en uso de la atribución prevista en el artículo 16 de la ley 48, decida sobre la procedencia de su reclamo (...)"

Sentencia de la CSJN (2021)¹⁴²

En su sentencia del 3 de junio de 2021, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo pertinente con lo dictaminado por el Procurador Fiscal, resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

142. Cfr. Fallos: 342:411, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7667551>



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